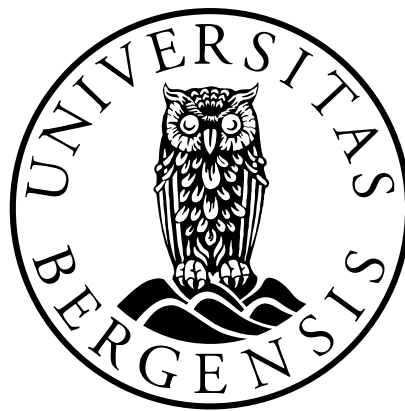


Om straffrihet for en lovbryster som ”var psykotisk” på handlingstidspunktet etter straffeloven § 44 (1)

Kandidatnummer: 186656

Veileder: Ragna Aarli

Antall ord:14631



JUS399 Masteroppgave

Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

30.05.2013

Innholdsfortegnelse

INNHALDSFORTEGNELSE	1
1. INNLEDNING	3
1.1 PROBLEMSTILLING OG AVGRENSNING	3
1.2 TERMINOLOGI OG BEGREPER	4
1.3 AKTUALITET	7
1.4 METODE OG RETTSKILDER	8
1.5 FREMSTILLINGEN VIDERE	10
2. HENSYN OG HISTORIKK	11
2.1 HENSYN SOM BEGRUNNER PSYKOSE SOM STRAFFRIHETSGRUNN	11
2.2 HISTORISK UTVIKLING AV UTILREGNELIGHETSKRITERIET I NORSK RETT	11
2.2.1 LANDSKAPSLOVENE: FROSTATINGSLOVEN OG GULATINGSLOVEN	11
2.2.2 KRIMINALLOVEN AV 1842	12
2.2.3 STRAFFELOVEN AV 1902	14
2.3 OPPSUMMERING	16
3. KOMPARATIVE STUDIER	17
3.1 INNLEDNING	17
3.2 DANSK RETT	17
3.3 SVENSK RETT	19
3.4 ENGLAND OG USA – COMMON LAW LAND	22
3.5 OPPSUMMERING	24
4. INNHOLDET AV LOVVILKÅRET "VAR PSYKOTISK" I STRL. § 44 (1)	26
4.1 VILKÅRET "VAR PSYKOTISK" I STRL. § 44 (1)	26
4.2 NÆRMERE UTDYPNING AV VILKÅRET "PSYKOTISK" I STRL. § 44 – GJELDENE RETT	27
4.2.1 OM BETYDNINGEN AV SELVE PSYKOSEDIAGNOSEN	27
4.2.2 OM DE PSYKOTISKE SYMPTOMER	29
4.3. KASUISTISK TILNÆRMING TIL GJELDENE RETT	31
I. GRUPPE NR. 1: KONSTATERT PSYKOSEDIAGNOSE I FULL AKTIVITET: "PSYKOTISK" I LOVENS FORSTAND	31
II. GRUPPE NR. 2: HAR EN PSYKOSE, MEN ER VELMEDISINERT. IKKE "PSYKOTISK" I LOVENS FORSTAND	32
III. GRUPPE NR. 3: HAR IKKE EN PSYKOSE SOM SAMSVARER MED ICD, MEN OPPTRER PSYKOTISK PGA EN SOMATISK LIDELSE. "PSYKOTISK" I LOVENS FORSTAND	33
IV. GRUPPE NR. 4.: HAR EN PSYKOSE I SAMSVAR MED ICD-10, MEN MANGLER DE VANLIGE PSYKOTISKE SYMPTOMER. PSYKOTISK I LOVENS FORSTAND?	34
5. BØR DAGENS LOV ENDRES?	37
5.1 INNLEDNING	37
5.2 GJERNINGSMANNENS BEHOV FOR BESKYTTELSE AV EN STRAFFRIHETSREGEL	38
5.2.1 DEN TRADISJONELLE BEGRUNNELSEN FOR STRAFFRIHETSREGELN	38

5.2.2 STRAFFRIHETSEGELEN – EN BESKYTTELSE ELLER BELASTENDE STIGMATISERING AV GJERNINGSMANNEN?	40
5.3 HENSYN TIL ANDRE PERSONER MED TILSVARENDE LIDELSER	41
5.4 DEN ALLMENNE RETTSFØLELSEN	42
5.5 BEHOV FOR LOVENDRINGER	43
6. KILDER OG LITTERATURLISTE	46
6.1 LOVER	46
6.1.1 NORSK LOV	46
6.1.2 DANSK LOV	46
6.1.3 SVENSK LOV	46
6.1.4 AMERIKANSK LOV	46
6.2 LOVFORARBEIDER	47
6.2.1 NORGES OFFENTLIGE UTREDNINGER – NOU	47
6.2.2 NORSKE PROPOSISJONER	47
6.2.3 SVENSKE OFFENTLIGE UTREDNINGER	47
6.2.4 SVENSKE PROPOSISJONER	47
6.3 DOMSREGISTER	48
6.3.1 NORSKE RETTSAVGJØRELSE	48
6.3.2 DANSKE RETTSAVGJØRELSE	48
6.3.3 SVENSKE RETTSAVGJØRELSE	48
6.3.4 ENGELSKE OG AMERIKANSKE RETTSAVGJØRELSE (COMMON LAW)	48
6.4 LITTERATURLISTE	49
6.4.1 BØKER	49
6.4.2 ARTIKLER	49
6.4.3 ANNET	50

1. Innledning¹

1.1 Problemstilling og avgrensning

Det følger av straffeloven² § 44 (1) at ”den som på handlingstiden var psykotisk [...] straffes ikke.” For å gå fri fra straff må tiltalte ha vært psykotisk ”på handlingstiden”, dvs. i gjerningsøyeblikket. Bestemmelsen er et uttrykk for at det medisinske prinsipp legges til grunn i norsk rett.³ Prinsippet beskrives gjerne slik:

”Er først den medisinske psykosediagnosen på det rene, er dermed den strafferettslige utilregnelighet gitt, uten at det er nødvendig å stille spørsmålet om det er noen sammenheng mellom sykdommen og den straffbare handlingen.”⁴

Utgangspunktet er altså at det er tilstrekkelig med en medisinsk diagnose for å bli funnet ”psykotisk” og dermed straffri etter strl. § 44 (1). Det er nærliggende å tolke ordlyden i strl. § 44 (1) slik at det er tale om ren automatikk mellom en psykosediagnose som kan tilbakeføres til gjerningstidspunktet og spørsmålet om straffrihet. Det er denne automatikken som vil bli problematisert i denne fremstillingen. Det stilles spørsmål ved om det alltid vil være tilstrekkelig med en medisinsk diagnose for å bli straffri etter dagens regel i strl. § 44 (1).

Problemstillingen i fremstillingen er hvorvidt ordlyden i vilkåret ”var psykotisk” i strl. § 44 innebærer krav til noe mer eller noe annet enn den blotte psykosediagnose i gjerningsøyeblikket. Kan det tenkes at det innenfor bestemmelsens ordlyd ”var psykotisk”⁵ kan være adgang til å stille visse tilleggskrav til den medisinske diagnose før straffrihet blir innvilget?⁶ Et slik tilleggskrav kan for eksempel være krav til *konkrete* psykosesymptomer eller krav om årsakssammenheng mellom psykosen og den straffbare handling for å akseptere at en person med psykosediagnose i gjerningsøyeblikket blir straffri.

¹ Jeg vil rette min beste takk til Ragna Aarli for god veiledning og verdifulle innspill gjennom hele skriveprosessen. Jeg ønsker også å takke Randi Rosenqvist og Georg Fredrik Rieber – Mohn for interessante samtaler over telefon og epost.

² Lov 22. mai 1902 nr.10 den Almindelig borgerlig Straffelov (Straffeloven), heretter strl.

³ NOU 1990:5 s.13 flg.

⁴ Andenæs (2005) s.305.

⁵ Straffeloven § 44 (1).

⁶ Men da et *annet* tilleggskrav enn det som følger av det psykologiske prinsipp som anvender et direkte årsakkrav.

Oppgaven drøfter således nærmere spørsmålet om når en anklaget person kan anses for å ha vært ”psykotisk” i lovens forstand og derfor ikke tilfredsstiller kravene til straffeskyld. Fremstillingen avgrenses mot de to øvrige alternativer for utilregnelighet, ”bevisstløs” og ”psykisk utviklingshemmet i høy grad”, som også er nedfelt i strl. § 44.

1.2 Terminologi og begreper

Fremstillingen drøfter ett av fire kumulative straffbarhetsvilkår,⁷ nemlig vilkåret om at tiltalte må ha vært strafferettslig tilregnelig⁸ i gjerningsøyeblikket for å kunne idømmes straffeansvar. Utilregnelighetsvurderingen i norsk rett baseres på *det medisinske prinsippet*. Andre land anvender et *blandet prinsipp* der det ofte sondres mellom to underkategorier: *det psykologiske prinsipp* og *det kausale prinsipp*.⁹ Prinsippene har tradisjonelt tjent som sentrale hjelpebegreper for fremstillingen av utilregnelighetsregler innenfor ulike rettssystem og det nærmere innholdet av disse prinsippene vil bli utdypet i dette kapitlet. Det finnes ingen fasttømret terminologi på dette feltet og det er derfor nødvendig å redegjøre for det meningsinnholdet disse prinsippene vil ha i denne fremstillingen. Jeg vil ta utgangspunkt i Aslak Syses terminologi¹⁰ og drøfte alternativer til denne før jeg redegjør for innholdet av prinsippene i denne fremstillingen.

I norsk rett baseres som nevnt vurderingen av om tiltalte er utilregnelig på *det medisinske prinsipp*. Tilstander som kan subsumeres innunder ordlyden ”var psykotisk” beskrives av medisinske kriterier og kjennetegn som i seg selv er tilstrekkelige til å utelukke tilregnelighet. Dersom tiltalte erkjennes å ha vært ”psykotisk” i gjerningsøyeblikket, så stilles det ikke flere spørsmål om hvorvidt den straffbare handlingen var et resultat av tiltaltes mentale tilstand i gjerningsøyeblikket. Det stilles m.a.o. ikke opp et årsakkrav mellom psykosen og den straffbare handlingen. Det er mangelen på årsakkrav som skiller det medisinske prinsippet fra det psykologiske prinsipp.

Utilregnelighet etter *det blandete prinsipp*, som Aslak Syse opererer med, avhenger av om gjerningsmannen hadde en psykisk lidelse i gjerningsøyeblikket og at konkrete lovoppstilte

⁷ De tre øvrige straffbarhetsbetingelsene er at handlingen må kunne subsumeres inn under en lovhjemmel, tiltalte må ha utvist tilstrekkelig personlig skyld og det må ikke foreligge en straffrihetsgrunn.

⁸ Fremstillingen avgrenses således mot straffelovens krav om den kriminelle lavalder, jf. strl. § 46.

⁹ Dette er en inndeling som Aslak Syse bruker, jf. Syse (TFS 2006). Randi Rosenqvist skiller kun mellom det medisinske prinsipp og det psykologiske prinsipp med ulike tilleggskrav jf. bla. (TFS 2010-1) Knud Waaben anvendte en annen løsning der han opererte med 5 ulike systemer: et rent medisinsk prinsipp, et psykologisk prinsipp med ulike psykologiske og kausale kriterier og et rent kausalt prinsipp, jf. Hennum s. 15.

¹⁰ Syse (TFS 2006).

tilleggsvilkår var innfridd. Prinsippet sonderer som nevnt mellom to underkategorier; i) *det psykologiske prinsipp* og ii) *det kausale prinsipp*.¹¹ Felles for begge prinsippene er at det er nødvendig å konstatere en sinnssykdom, men det er ikke tilstrekkelig. Det kreves noe mer i tillegg, herunder at ulike tilleggskrav er innfridd. Det er tilleggskravene som skiller de to prinsippene fra hverandre ved at de oppstiller ulike tilleggsvilkår i form av enten psykologiske eller kausale kriterier. Etter både det psykologiske prinsippet og det kausale prinsippet kreves det m.a.o. en form for sammenheng mellom sykdommen og lovbruddet.

(i) *Det psykologiske prinsippet* står hos Syse som en klar motpol til det medisinske prinsippet. Det medisinske prinsippet, tilsier som nevnt, at tiltalte må bli straffri dersom lovbruddet ble begått *mens* han var i en sterkt avvikende sinnstilstand. Det er uten betydning om sinnstilstanden faktisk forårsaket den straffbare handlingen. Etter det psykologiske prinsippet vil en tiltalt derimot kun være straffri dersom han hadde en psykosediagnose som *medførte* en manglende evne til å forstå handlingen og konsekvensen av den. Det kreves altså noe mer enn den blotte diagnose, ved at tiltalte p.g.a. diagnosen må intellektuelt sett manglet evne til å forstå at handlingen var rettstridig for å kjennes utilregnelig (psykologiske tilleggskriterier). En vurdering etter det psykologiske prinsippet krever m.a.o. en årsakssammenheng mellom sykdommen og lovbruddet ved at sinnslidelsen *må ha påvirket gjerningsmannens forståelse av lovbruddet*. Det er den konkrete tilstedeværelsen av den mentale defekt som må medføre en svekket intellektuell evne til å forstå handlingens rettsstridighet. En gjerningsmann som var psykotisk på handlingstiden og av den grunn ikke forsto konsekvensen av lovbruddet er utilregnelig.¹² Det må foretas en individuell og konkret vurdering av hva tiltalte forsto om handlingens straffbarhet og konsekvens før det er aktuelt å frita for straff. I dette ligger det at domstolen må påvise at tiltalte led av en psykosediagnose og at denne diagnosen førte til en svekket eller manglende evne til innsikt og fri viljesbestemmelse til å tenke rasjonelt og forstå konsekvensene av den straffbare handlingen.¹³

(ii) *Det kausale prinsipp* kjennetegnes i Syses terminologi av at det må foreligge en direkte årsakssammenheng mellom diagnosen og lovbruddet. En tiltalt vil kun bli straffri dersom det kan bevises at lovbruddet var et resultat av den mentale defekten (kausalitets

¹¹ Se Syse (TFS 2006) s. 154 flg.

¹² Hennum (2008) s. 17.

¹³ Andenæs (2005) s. 288.

tilleggsriterier). Det er m.a.o ikke tilstrekkelig at gjerningsmannen har en diagnose, det må også i tillegg bevises at det er foreligger en direkte årsakssammenheng mellom sykdommen og lovbruddet. Etter dette prinsippet foreligger det således et tilleggskrav i form av kausalitet ved at lovbruddet må være et produkt av den mentale lidelsen. En gjerningsmann kan m.a.o. kun bli kjent utilregnelig dersom psykosen er årsaken til lovbruddet.¹⁴

Det finnes andre kategoriseringer som ikke skiller like tydelig mellom det psykologiske prinsippet og det kausale prinsippet som Syse. Randi Rosenqvist sonderer for eksempel kun mellom *det medisinske* og *psykologiske prinsipp*. Etter hennes synspunkt finnes det ulike krav til kausalitet *innenfor* det psykologiske prinsipp. Hun opererer m.a.o ikke med et rent kausalt prinsipp, men med ulike varianter av det psykologisk prinsipp med kausale tilleggskrav, herunder at lovbruddet må være et resultat av en psykisk lidelse.¹⁵ Dette bidrar til å få frem at det er en flytende grense mellom det psykologiske prinsippet og det kausale prinsippet. Begge prinsippene krever en form for årsakssammenheng – kausalitet – mellom lovbruddet og sykdommen. Imidlertid tydeliggjør ikke Rosenqvist sin inndeling at det medisinske prinsipp og det psykologiske prinsipp ikke er rene alternative prinsipp som begge kan opptre uavhengig av hverandre. Det er ikke til å komme forbi at det medisinske prinsipp *ligger til grunn for* det psykologiske prinsippet ved at det kreves en mental lidelse og det er denne lidelsen som må medføre at lovbruddet fant sted (et tilleggskrav), enten i form av at gjerningsmannen ikke hadde evne til å forstå handlingen eller at lovbruddet er et resultat av lidelsen.

I så måte er Syse sin inndeling mer nyansert ved at han får frem at det uansett er nødvendig å konstatere en sinnslidelse (det medisinske prinsipp), men at dette ikke vil være tilstrekkelig innenfor rettssystem som bygger på et blandet prinsipp. Både det psykologiske og kausale prinsipp krever at konkrete tilleggskrav er innfridd. Hos Syse synes imidlertid det kausale prinsipp å være en nokså snever kategori der det må påvises en direkte årsakssammenheng mellom sykdommen og lovbruddet mens det psykologiske prinsipp er en vid og noe uklar kategori som ikke bare omfatter et krav om mental evne til å forstå lovbruddet, men også kan omfatte kausale forhold. I denne fremstillingen vil jeg flytte grensen mellom det psykologiske og kausale kriterium innenfor Syses terminologi slik at spørsmål om årsakssammenheng holdes klart atskilt fra spørsmålet om mental evne til å forstå lovbruddet. Det psykologiske

¹⁴ Henum (2008) s. 15.

¹⁵ Se mer om Rosenqvist sin inndeling i (TFL 2002) og (TFL 2012).

tilleggsriteriet er i denne fremstillingen forbeholdt krav til *mental forståelse* av lovbruddet og dets konsekvenser. Ethvert krav til årsakssammenheng vil i denne fremstillingen bli ansett som et tilleggskrav om kausalitet.¹⁶

Det medisinske prinsipp, det psykologiske- og det kausale tilleggskriteriet er, slik jeg her har definert dem, adekvate hjelpebegreper for denne fremstillingen. Betegnelsene gjør det mulig å beskrive og påvise klare forskjeller mellom ulike rettssystemer.¹⁷

1.3 Aktualitet

Terrorsaken av 22. juli, som i betydelig grad rammet vår nasjon, førte til et stort fokus på hvordan utilregnelighetsvilkåret i norsk rett *er og bør være*. Prosessen i forkant og under rettsaken i Oslo tingrett avdekket store prinsipielle utfordringer knyttet til lovens utilregnelighetsregel. Problemstillingen i denne fremstillingen aktualiseres særlig av at Justisdepartementet 25.januar 2013 nedsatte et lovutvalg¹⁸ som innen 1. september 2014 skal ”foreta en bred vurdering av utilregnelighetsreglene i straffeloven § 44, med særlig vekt på psykosevilkåret”.¹⁹ Lovutvalget, ledet av Georg Fredrik Rieber-Mohn, skal foreta en grundig gjennomgang av rettspsykiatrien som spørsmålet om utilregnelighet er direkte knyttet til. Det grunnleggende spørsmålet som utvalget skal ta stilling til er i hvilke grad personer som lider av alvorlige psykotiske lidelser skal kunne idømmes strafferettslig ansvar for sine handlinger. Utvalget må ta stilling til om tilregnelighetsvurderingen fortsatt skal baseres på det medisinske prinsipp og hvorvidt et medisinsk diagnosesystem bør være avgjørende i den rettslige vurderingen. Da utvalget ble opprettet i januar, uttalte Justisminister Grete Faremo i et intervju til NRK at ”[d]et er riktig å stille spørsmål ved om medisinsk utilregnelighet automatisk gir straffefrihet”.²⁰ Det er spørsmålet om hvor langt automatikken er gjeldende rett i dag som skal problematiseres i denne oppgaven.

Som et grunnlag for den vurderingen lovutvalget skal foreta, må det naturlig nok foretas en analyse av hva som i dag *er* gjeldende rett. I henhold til mandatet skal utvalget vurdere ”om det bør oppstilles ytterligere vilkår for straffrihet, som sammenheng

¹⁶ Med dette så innsnevrerer jeg Syse sin definisjon av det psykologiske kriterium og tilsvarende utvider hans definisjon av kausalitetskriteriet.

¹⁷ Se kapittel 3 hvor dette illustreres.

¹⁸ Sammensetningen av utvalget: Georg Fredrik Rieber Mohn (leder), Knut Erik Sæther, Tor Langbach, Siv Hallgren, Hilde Stoltenberg, Anna Linda Gröning, Marit Bjartveit, Jim Åge Nøttestad, Tina Gram Larsen, Arne Johan Vetlesen, Paul Leer-Salvesen og Anne Grethe Klunderud.

¹⁹ Se pressemelding Justis-og beredskapsdepartementet, (2013) s. 2 pkt. 2.

²⁰ Se NRK artikkel, *Vil gjøre det vanskeligere å bli erklært tilregnelig* (2012).

mellom sykdommen og lovbruddet (kausalitetskriterier), eller manglende evne til å forstå hva en gjør og at handlingen er rettstridig (psykologiske kriterier).”²¹ Det stilles altså spørsmål ved om lovgiver bør oppstille *tilleggskrav* for ansvarsfrihet. I denne oppgaven begir jeg meg ut i et problemfelt som et bredt sammensatt ekspertutvalg skal konkludere på i september 2014. Jeg vil primært drøfte spørsmålet om det faktisk allerede eksisterer tilleggskrav til den blotte psykosed diagnose etter gjeldende rett.

1.4 Metode og rettskilder

Fremstillingen er en rettsdogmatisk drøftelse av vilkåret ”var psykotisk” i strl. § 44. Rettsdogmatisk forskning innebærer å systematisere og fortolke innholdet av gjeldende rett. Det vil primært anvendes nasjonale kilder, herunder særlig lovtekst, forarbeider og rettspraksis for å klargjøre innholdet av psykosevilkåret som straffrihetsgrunn i norsk rett. I og med at loven er under revisjon og det er et uttalt politisk ønske om å utvikle en modell for utilregnelighetsvurdering som harmonerer bedre med den alminnelige rettsoppfatning, har fremstillingen også rettspolitiske ambisjoner. Når det argumenteres for endring av gjeldende rett i kapittel 5, vil det bli trukket veksler på fremmed rett, herunder dansk, svensk, engelsk og amerikansk rett.

Lovteksten i strl. § 44 (1) er primærgrunnlag for drøftelsen. Gjeldene lov fikk sitt nåværende innhold ved omformulering ved lov av 17. januar 1997 som trådte i kraft 1. januar 2002.²² Lovens vilkår ble da endret fra ”sinnssyk” til ”psykotisk”. Der var ikke en realitetsendring, men kun en terminologisk endring av vilkåret.²³

Lovforarbeidene gir presiseringer av hvordan psykosebegrepet i strl. § 44 skal forstås. Det finnes flere omfattende motiver og lovforarbeider (særsilt er NOU 1990:5, NOU 1974:17 og Ot.prp. nr. 87 (1993-94) relevante lovforarbeider)²⁴ som har blitt til i tilknytning til revideringer av lovteksten, og som gir tolkningsbidrag til forståelsen av psykosevilkåret i dag.

I rettspraksis er det ennå få rettsavgjørelser som forholder seg til psykosebegrepet i strl. § 44, fordi lovteksten er forholdsvis ung. Eldre rettspraksis vil imidlertid kunne tillegges betydning

²¹ Se pressemelding, Justis- og beredskapsdepartementet, (2013) s. 2 pkt. 2.

²² Denne lovendringen (fra ”sinnssyk” til ”psykotisk”) medførte først og fremst at de strafferettslige særreaksjonene ble endret.

²³ Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 28. Se mer om den historiske utviklingen av psykosevilkåret i kapittel 2.2.

²⁴ Uttømmende liste over relevante lovforarbeider: NOU 1974:17, NOU 1990:5, NOU 1983: 57, Ot.prp. nr. 87 (1993-94) og Ot.prp. nr. 46 (2000 – 2001).

da innholdet av psykosebegrepet kun har endret terminologi (fra ”sinnssyk” til ”psykotisk”) og ikke har tatt sikte på realitetsendring. I kapittel 4 anvender jeg også tingrettsdommer som rettskilde i analysen av psykosevilkåret. Dette krever en nærmere begrunnelse og forklaring. Høyesterett er avskåret fra å prøve bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet, jf. straffeprosessloven²⁵ § 306 andre ledd. Høyesteretts praksis kan dermed bare gi begrenset veiledning når det gjelder å bestemme om tilleggskriterier til det medisinske prinsipp faktisk anvendes i praksis. Tingrettsdommer har naturligvis en begrenset rettskildemessig vekt, men vil i denne fremstillingen være relevant ved at de anses som empiriske ressurser som viser hvordan utilregnelighet faktisk blir vurdert.

En særlig aktuell dom er selvsagt den rettskraftige tingrettsdommen etter 22. juli-saken.²⁶ Denne dommen må anses som særlig relevant i fremstillingen da knapt nok noen sak i norsk rettshistorie har medført et slik intensivt fokus på den aktuelle utilregnelighetsregelen som er gjenstand for drøftelse her. Det ble blant annet oppnevnt fire rettspsykiatriske sakkyndige, samt vitneførsel fra flere av landes fremste rettspsykiatriske spesialister som sakkyndige vitner. Dommen vil bli omtalt fordi den kan bidra til å belyse problemstillingen i fremstillingen.

På grunn av problemstillingens natur vil juridisk teori, som vanligvis har nokså begrenset rettskildemessig vekt, få noe større vekt for de rettsdogmatiske drøftelsene av psykosevilkåret enn det som er vanlig. Det aktuelle tema ligger i grensesnittet mellom psykiatrien og jussen. I vurderingen av psykosevilkåret i strl. § 44 (1) må rettsanvenderen støtte seg på sakkyndige. Det tas utgangspunkt i en ren *psykiatrisk* diagnose, men rettsanvenderen skal fra denne videre og frem til spørsmålet om en *juridisk* subsumsjon i forhold til lovens § 44. Også rettspsykiatrisk faglitteratur vil ha en viss rettskildemessig betydning. Rettspsykiatere har vært sentrale bidragsytere til drøftelsen av utilregnelighetsreglene både i regjeringsoppnevnte lovutvalg og i de juridiske tidsskrifter. Eksempelvis har psykiater Randi Rosenqvist²⁷ skrevet artikler som belyser ulike synspunkt på utilregnelighetsdrøftelsen og psykosebegrepet, som er aktuelle tolkningsbidrag i fremstillingen.

²⁵ Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven), heretter strpl.

²⁶ RG-2012-1153.

²⁷ Randi Rosenqvist er ikke jurist, men psykiater. Av det grunn kunne det hevdes at hennes fremstillinger har en rettskildemessig mindre betydning. Imidlertid må det påpekes at hun er mangeårig leder av Den rettsmedisinske kommisjon og utført lovpålagte oppgaver på spesialområdet rettspsykiatrien. I tillegg har hun vært et sentralt medlem i Regjeringsoppnevnte lovutvalg for vurdering og endring av straffelovens regler om tilregnelighet, samt vært en vesentlig bidragsyter til rettsforståelsen i årevis ved sine artikler i juridiske tidsskrifter. På dette rettsområdet fremstår hun åpenbart som en relevant rettskilde.

Også lovbestemmelser, forarbeider, rettspraksis og teori fra svensk -, dansk -, engelsk og amerikansk rett vil bli benyttet som rettskildebidrag i fremstillingen, særlig i forhold til de lege ferenda drøftelsen i kapittel 5.

1.5 Fremstillingen videre

I kapittel to presenteres hensyn og historikk knyttet til spørsmålet om straffrihet som følge av psykose i norsk rett. Kapittel tre går nærmere inn i utenlandsk rett. Det vil her bli foretatt en komparativ fremstilling av utilregnelighetsreglene i fremmede rettssystem – det svenske, danske og angloamerikanske - for å belyse spørsmålet om straffrihet for psykotiske gjerningsmenn nærmere. Den komparative analysen skal primært tjene som grunnlag for kapittel fem som drøfter hvordan lovgivningen i Norge i fremtiden bør være (de lege ferenda), men tjener også til å fremheve særtrekkene som gjelder i norsk rett, jf. kapittel 4.

I kapittel fire analyseres gjeldende rett (de lege lata) nærmere. Det er lovens vilkår ”var psykotisk” som skal tolkes. Det gjeldende psykosevilkåret og eventuelle tilleggsvilkår som kan utledes av gjeldende rett utlegges i en kasuistisk fremstilling. Autorative kilder som forarbeider og rettspraksis benyttes som kilder i dette kapitlet. Temaet tilregnelighet er imidlertid lite behandlet i rettskildematerialet og som nevnt begrunner også problemstillingens natur at juridisk teori, herunder også teori forfattet av ikke-juridiske forfattere tillegges vekt i tolkningen.

Avslutningsvis i kapittel fem vil det bli foretatt en oppsummering av tilregnelighetsvurderingen av hvordan den er etter gjeldende rett og hvordan rettstilstanden bør være (de lege lata og de lege ferenda). Jeg vil her foreta en del lege ferenda drøftelse av hvordan rettstilstanden bør være ut fra rettspolitiske hensyn.

2. Hensyn og historikk

2.1 Hensyn som begrunner psykose som straffrihetsgrunn

En tanke som stort sett har vært rådende er at en gjerningsmann må inneha visse sjelelige forutsetninger for å kunne idømmes straffeansvar. I dette ligger det en forutsetning om at gjerningsmannen må ha strafferettslig ansvarsevne ved at vedkommende i gjerningsøyeblikket hadde en viss grad av mental sunnhet og modenhet. Lovbryteren må ha evne til å reflektere over sine handlinger for å kunne idømmes straffeansvar. Det begrunnes i at en straffesanksjon er et virkemiddel mot en uønsket adferd. En straffesanksjon gir uttrykk for samfunnets sterke bebreidelse mot lovbruddet og formålet er å sørge for at vedkommende (individualpreventivt) eller andre i fremtiden (allmennpreventivt) ikke foretar tilsvarende handlinger. For at straffen skal gi mening forutsettes det at den aktuelle person subjektivt sett var eller burde være i stand til å forstå hva han gjorde og dermed også årsaken til samfunnets bebreidende reaksjon. Dersom lovbryteren ikke er mentalt i stand til å reflektere over sin egen atferd og ikke kan sies å utføre viljestyrte handlinger svikter langt på vei motivet for å straffe vedkommende; vedkommende kan ikke bebreides for sine handlinger. Da strl. § 44 ble revidert i 1997, ble hensynet til gjerningsmannens manglende moralske skyld fremhevet i begrunnelsen for straffrihet etter den bestemmelsen (skyldsynspunkter).²⁸ Den historiske gjennomgangen som følger viser at ulike hensyn har blitt tillagt ulik vekt oppgjennom årene.

2.2 Historisk utvikling av utilregnelighetskriteriet i norsk rett

2.2.1 Landskapslovene: Frostatingsloven og Gulatingsloven

De første sikre og nedskrevne rettskildene som hjemlet utilregnelighet som straffrihetsgrunn er landskapslovene; Frostatingsloven og Gulatingsloven fra ca. 1050. Dette var ikke lovbøker, men regelsamlinger. Bøkene kodifiserte muntlige lover som var basert på lang tids bruk og lovene ble praktisert på tingene som lå rundt om i Norge.

²⁸ Andenæs (2005) s. 292.

Frostatingsloven artikkel 31, bolk IV, beskrev det tilfellet at ”ein far vert så galen at han drep sin son, eller sonen far sin”.²⁹ En tiltalt kunne etter denne regelen bli straffri for drapet, men måtte betale erstatning. I tilregnelighetsvurderingen var den straffbare handling, drapet, avgjørende og ikke gjerningsmannens mentale evne og funksjon. Det å begå et familiedrap ble nærmest automatisk ansett som galskap på denne tiden da ættesamfunn og familien var det viktigste. En slik straffbar handling medførte derfor automatisk til straffrihet fordi handlingen i seg selv var så gal. Gjerningsmannen måtte sendes ut av landet en periode for å komme til sunn fornuft og dermed bli strafferettslig ansvarlig. Dersom galskapen vedvarte måtte vedkommende gi fra seg alle eiendeler til kirken.

I de situasjoner der det var begått en kriminell handling, annet enn familiedrap, kunne gjerningsmannen bli straffri dersom tinget konstaterte at det var innlysende at personen var gal. ”Om nokon ser galskap på ein mann, då kan den som vil, binda han utan straff og taka han til tings og be frendane hans taka han. Han skal løysa han der og seie seg frå sitt ansvar. Og alle galne menn skal taka vare på utan straff [...]”³⁰ Dette var en praksis som var hentet fra romerretten. Familien til den som var galen måtte ta ansvar for personen. Når tinget vurderte om gjerningsmannen var innlysende galen, var det nødvendig å se nærmere på gjerningsmannens personlighet og alminnelige funksjon i dagliglivet. I denne vurderingen ble det dermed anvendt en metode som har likhetstrekk med det psykologiske prinsippet der det er nødvendig å subjektivt vurdere gjerningsmannen evne og intellektuelle forståelse av sin handling i gjerningsøyeblikket.

Psykiatrien som fag spilte selvsagt en beskjeden rolle i strafferetten på denne tiden, da faget ikke eksisterte. Medisinen var en egen diskurs som ikke ble sammenholdt med jussen. I løpet av 1700 –tallet tok domstolene i bruk psykiatriske vurderinger av kriminelle. Imidlertid var det først etter at Norge fikk sitt første universitet i 1811, at det ble utdannet psykologer og medisinske professorer som fikk i oppgave å komme med psykiatriske utredninger som kunne anvendes i strafferetten.³¹

2.2.2 Kriminalloven av 1842

Psykiatrien hadde sitt inntog i norsk strafferett da Kriminalloven av 1842³² trådte i kraft.

²⁹ Se Rosenqvist/Rasmussen (2004) s. 55.

³⁰ Frostatingsloven bolk IV:32.

³¹ Rosenqvist/Rasmussen (2004) s. 55.

³² Lov angaaende Forbrytelser av 20. August 1842.

Dette var den første norske straffeloven som konkret anga de sinnslidelser som førte til utilregnelighet i lovens kapittel syv ”om de Omstændigheder, der udelukke eller ophæve Straffeskyld”. Etter § 2³³ fulgte det at handlinger var straffrie ”som forøves af Galne og Afsindige eller af dem, som Forstandens brug ved Sygdom eller Alderdoms-Svagheid er berøvet.”

Når ”Galne eller Afsindie” mennesker utførte et lovbrudd skulle de ikke idømmes straff. Dette var i utgangspunktet kun en revidering av Frostatingloven som også hjemlet at sinnssyke ikke skulle straffes. Vilåårene ”Galne eller Afsindie” bygget således på det medisinske prinsippet der konkrete sykdommer automatisk medførte straffrihet. Rettspsykiatrien fikk med dette en bestemt plass i strafferetten.

Bestemmelsen ble forankret i skyldsynspunkter. I lovforarbeidene fra 1814 fremgikk begrunnelsen for regelen om at forutsetningen for å straffe var at gjerningsmannen ”have handlet med fri Villie, og havt Evne til at indse, at Handlingen var av forbrytersk Beskaffenhed”. Om domstolen kom til at ”[t]ilregnelighed antages ikke at kunde finde Sted paa Grund af mangel i saa hendseende” kunne ikke gjerningsmannen idømmes straffeansvar.³⁴ Straffriheten for den ”Galne” var således motivert av at ”Forstandens Brug [er berøvet] ved Sygdom” hvilket har forhindret gjerningsmannen ”fra å handle med Frihet, eller at bedømme den af ham foretagne Handlings Moralitet.”

Imidlertid var det allerede den gang fastslått at ingen var straffri hvis handlingen som sådan bare hadde sitt ”[u]dspring af vilde eller utæmmede Lidenskaper og Tilbøyeligheder, af Sværmeri, falske Religionsbegreber og deslige”.³⁵

Etter 1842 har lovens ordlyd flere ganger blitt endret, med det medisinske prinsipp er blitt fastholdt. Per definisjon forutsatte loven fra dette tidspunktet at de ”Galne” manglet fri vilje eller evne til å innse at handlingen var straffbar. Denne manglende evnen og vilje (skyldsynspunkter) var selve begrunnelsen for den absolutte straffrihetsregel. Motsatt så var ikke handlinger påvirket av emosjonell ukritiskhet eller merkverdige forestillinger straffrigjørende.

I en artikkel inntatt i Tidsskrift for Strafferett³⁶ har psykiater Randi Rosenqvist gir uttrykk for denne legislative begrunnelsen fortsatt ligger bak dagens lovbestemmelse. Her heter det:

³³ Se digitalisert utgave av kriminalloven av 1842 på <http://www.hist.uib.no/krim/1874/>.

³⁴ Lovforarbeid, Lov for Kongeriget Norge angaaende Forbrytelser, s. 88, (1835).

³⁵ Se Rosenqvist (TFS 2010-1) s. 4.

”Handlinger preget av emosjonell ukritiskhet eller merkvverdige forestillinger var ikke straffebefriende. Dette tilsvarer prinsippene i dagens lov.”

Kriminalloven innførte også to øvrige straffrihetsalternativer som etter en skjønnsmessig vurdering medførte straffrihet. ”Dem, som Forstandens Brug ved Sykdom eller Alderdoms-Svaghet er berøvet” skulle ikke straffes. Det måtte foretas en konkret vurdering der det ble bevist at gjerningsmannen hadde en ”Sygdom” som berøvet ”Forstandens Brug” i gjerningsøyeblikket. En slik skjønnsmessig adgang til straffrihet hadde det tidligere vært hjemmel til i norsk rett. Lovteksten åpnet med dette for å anvende det psykologiske prinsippet der domstolen måtte vurdere hvorvidt gjerningsmannen hadde en sinnslidelse og at tilleggsvilkåret ”Forstandens Brug” var innfridd for å kunne kjenne ham utilregnelig.³⁷

2.2.3 Straffeloven av 1902

Det skapte uenighet i strafferettspleien at Kriminalloven hjemlet både det medisinske og det psykologiske prinsippet. Bruken av begge prinsipper skapte rettsuklarhet og behovet for å revidere straffeloven økte. Noen ønsket at det medisinske prinsipp skulle innføres i straffeloven, mens andre ønsket at det psykologiske prinsippet skulle anvendes fordi det ble anvendt i utenlandsk rett.³⁸

Begrepet ”sindssyg” ble for første gang brukt i norsk lov ved Sindsykeloven av 1848 og ble også innført i Straffeloven av 1902 som er gjeldende lov i dag. I § 44 ble det slått fast at gjerningsmenn som ved ”dens foretagelse var sindssyg” skulle være straffrie. Det var her tilstrekkelig å konstatere en medisinsk diagnose som automatisk medførte straffrihet på grunn av utilregnelighet (det medisinske prinsipp).

I 1929 ble straffeloven³⁹ igjen endret,⁴⁰ men for den sinnssyke ble ordlyden tilnærmelsesvis den samme i § 44 som ble omformulert til ”en handling er ikke straffbar når gjerningsmannen ved dens foretakelse var sinnssyk”.

³⁶ Rosenqvist (TFS 2010 -1), s. 4 flg.

³⁷ Se NOU 1974:17, s. 41.

³⁸ Se NOU 1974: 17 s. 41 der det redegjøres for uenigheten.

³⁹ Lov av 22. Februar 1929 nr 5., lov om forandringer i den almindelige borgerlige straffelov av 22. Mai 1902 (endningslov).

⁴⁰ I 1902 loven hadde man hatt en straffefrihetsgrunn basert på det psykologiske prinsipp for personer med ”mangelfuld udvikling af sjælsevnerne eller svekkelse eller sygelig forstyrrelse” som nå ble opphevet. Således fikk man fra 1929 et rent medisinsk prinsipp for utilregnelighet. Lovgiver ønsket her å innføre et rent medisinsk prinsipp i utilregnelighetsvurderingen for å kunne operere med en enklere straffrihetsregel. Dette ble illustrert med at de øvrige vilkårene ”mangelfuld udvikling af sjælsevnerne eller svekkelse eller sygelig forstyrrelse” som

Vilkåret ”sinnsyk” ble beholdt frem til 1997 da lov om endringer i straffeloven ble vedtatt og som trådte i kraft 1. januar 2002. Ordlyden ble endret fra ”sinnsyk” til ”psykotisk” som nå ble ansett for å være et begrep som var terminologisk forankret og definert innenfor psykiatrien.⁴¹ Dette var som tidligere nevnt kun en begrepsendring og ikke ment som en realitetsendring av vilkåret.

I forbindelse med denne omformuleringen ble det også fremmet et forslag om at ordlyden burde presiseres til å være ”psykotisk, *og dermed* uten evne til realistisk vurdering av sitt forhold til omverdenen”. (Min utheving og kursivering.) Dette skulle være en *presisering* av innholdet av lovens psykosebegrep. Forslaget ble imidlertid ikke fremmet på Stortinget da loven ble vedtatt. Begrunnelsen var imidlertid ikke at departementet var uenig i presiseringens innhold, men anså den som unødvendig fordi ordlyden skulle anvendes av jurister som ville forstå innholdet av det juridiske vilkåret.⁴² Implisitt må dette forstås slik at karakteristikken ”psykotisk” i loven forutsetter symptomer som har berøvet gjerningsmannen for evnen til ”realistisk vurdering av sitt forhold til omverdenen”. Av lovforarbeider følger det at ordlyden har til hensikt å presisere at det å ha en psykosediagnose alene ikke er tilstrekkelig for straffrihet⁴³ Det innebærer at gjerningsmannen ”må også være psykotisk på gjerningstidspunktet, og så psykotisk at man ikke hadde evne til en realistisk vurdering av sitt forhold til omverdenen for å oppfylle det medisinske kriteriet for straffrihet”.⁴⁴ Denne forståelsen av ”var psykotisk” førte til et forslag om å også ha en fakultativ straffrihetsregel for de gjerningsmenn som har sammenfallende funksjonssvikt som de psykotiske, men som ikke har en medisinsk psykosediagnose.

Forslaget om en fakultativ straffrihetsregel i § 45, innebar at personer som led av sinnstilstander som grenset til psykoser og som ikke udiskutabelt var sinnsyke kunne kjennes utilregnelige. Bestemmelsen skulle hjemle en skjønnsmessig regel som førte til straffrihet dersom det forelå en årsakssammenheng mellom sykdommen og handlingen (det psykologiske prinsipp). Lovforslaget ble imidlertid ikke behandlet på Stortinget, og det ble opprettet et nytt utvalg som i sin innstilling i Ot.prp. 87 (1993-94) støttet forslaget om å også ha en fakultativ straffrihetsregel. Stortinget endret imidlertid dette lovforslaget til å kun ha en straffenedsettelsesregel i strl. § 56. Begrunnelsen var at Stortinget fryktet at en innføring av §

baserte seg på det psykologiske prinsippet ble opphevet. Den tidligere rettstilstanden der lovteksten åpnet for å anvende både det medisinske – og det psykologiske prinsippet ble dermed forlatt.

⁴¹ Ot. prp. nr 87 (1993-1994) s.28.

⁴² Ot.prp.87 (1993 – 1994) s.28.

⁴³ NOU 1990:5.

⁴⁴ Rosenqvist/Rasmussen (2004) s. 57.

45 ville føre til en utglidning, og ønsket derfor at de tilfeller som var fremmet i § 45 heller skulle gi grunnlag for nedsatt straff enn straffrihet.

2.3 Oppsummering

Dette kapittelet har illustrert at det i norsk rett gjennom flere hundre år har vært en straffefrihetsgrunn knyttet til de personer som på gjerningstidspunktet har vært ansett som mentalt helt uten evne til å reflektere over og ta ansvar for egne handlinger. Fra 1929 har denne regelen og dens legislativ begrunnelse vært basert på det medisinske prinsipp. Lovendringene som har funnet sted i det forrige århundre og frem til i dag har i det alt vesentlige vært av *terminologisk* karakter idet lovens innhold og begrunnelse ikke har vært forutsatt endret. Dette viser at eldre kilder har betydning ved tolkning av dagens lov. Før jeg i fremstillingen foretar en nærmere analyse av gjeldende rett, vil jeg se nærmere på hvordan spørsmålet om psykotiske gjerningsmenn er regulert i utenlandsk rett. Komparasjonen med andre rettssystemer kan både bidra til å fremheve særtrekkene i norsk rett og gi bidrag til drøftelsen av hvordan gjeldende lov bør være (kap. 5 om de lege ferenda). Deretter vender jeg tilbake til den norske bestemmelsen og foretar en alminnelig lovfortolkning med utgangspunkt i lovens ordlyd, forarbeider, rettspraksis og de legislative hensyn bak regelen som dette kapitlet har redegjort for.

3. Komparative studier

3.1 Innledning

Den historiske analysen i kapittel 2 illustrerte at det medisinske prinsipp ikke har vært enerådende i norsk rett lenger enn siden 1929 da straffelovens ordlyd ble endret til ”sinnssyk”. Formålet med dette kapitlet er å se nærmere på hvordan psykotiske gjerningsmenn behandles innenfor andre rettssystemer. Mer konkret tar fremstillingen for seg to nærstående rettssystem – det danske og svenske og to mer forskjelligartede rettssystemer, det amerikanske og engelske som sammen kan sies å representere common law-tradisjonen.

Hensikten med komparasjonen er, som den historiske analysen, å sette drøftelsen av gjeldende norsk rett i kapittel 4 i perspektiv, og skape grunnlag for rettspolitiske vurderinger i kapittel 5.

3.2 Dansk rett

Det følger av den danske straffeloven i kapittel 3 § 16⁴⁵ at,

”personer, der på gerningstiden var utilregnelig på grund af sindssygdom eller tilstande, der må ligestilles hermed, straffes ikke”.

Ordlyden er i seg selv på mange måter lik den norske regelen i strl. § 44. Bestemmelsen forutsetter tilstedeværelse av ”sindssygdom” i gjerningsøyeblikket tilsvarende den norske regelen etter det medisinske prinsipp som forutsetter en psykosediagnose. Videre er det etter ordlyden en forutsetning at denne medisinske diagnose i rettslig forstand har medført at vedkommende var ”utilregnelig”. Dette er et tilsvarende krav som følger av den norske bestemmelsen i strl. § 44 om at gjerningsmannen var ”psykotisk”.

I likhet med den norske bestemmelsen er det således ikke direkte formulert et krav om årsakssammenheng mellom sykdommen og handlingen, tilsvarende det kausale prinsipp. Men i motsetning til den norske regelen, stiller den danske bestemmelsen opp et ytterligere krav om at diagnosen må ha medført (”på grund af”) virkninger eller symptomer som kvalifiserer for det rettslige begrepet ”utilregnelig”, d.v.s. et kausalitetskrav i samsvar med det blandete prinsipp. Dansk lov fører m.a.o. ikke til at alle sinnssyke automatisk kan anses som

⁴⁵ Lov nr. 126 af 15. April 1930, straffeloven.

utilregnelige. Det må først medisinsk sett fastslås at tiltalte hadde en ”sindssygdом” og deretter må retten fastslå at tiltalte ”på grund af sindssygdом” rettslig sett var ”utilregnelig”.

For så vidt er lovens *ordlyd* langt på vei svarende til den norske bestemmelsen som bygger på det medisinske prinsipp. Dansk *rettspraksis* har imidlertid i tilknytning til det rettslige kriteriet ”utilregnelig” trukket inn som et moment i helhetsvurderingen om der er årsakssammenheng mellom sykdommen og handlingen. Dermed har man i dansk rett langt på vei nærmet seg det kausale prinsipp til tross for at lovens ordlyd i likhet med den norske regel synes å ta utgangspunkt i det medisinske.

Dansk rettspraksis kan illustreres med dommen referert i U.1966.460V. I denne saken ble en tannlege idømt straff⁴⁶ til tross for at han hadde en psykosediagnose i gjerningsøyeblikket. Tannlegen ble dømt for skatteunndragelse som hadde foregått over fem år ved at han ikke hadde bokført kontantbeløp og gjort korrigeringer på kundekort. Totalt sett så hadde tannlegen unnlatt å oppgi inntekter på i alt kr 65.000. Tannlegen hadde fått diagnosen paranoid psykose og led også av å ha seksuelle fantasier. Den mentale tilstanden videreutviklet seg til at tannlegen fikk vrangforestillinger og forfølgelsesideer. Domstolen konkluderte imidlertid med at det ikke forelå en tilstrekkelig sammenheng mellom tannlegens seksuelle fantasier og lovbruddet, slik at tiltalte likevel ikke kunne anses for å ha vært utilregnelig i gjerningsøyeblikket i lovens forstand: ”Uanset at T på gerningstidspunktet havde været lidende af en sindssygdом, fandtes der ikke at have været en sådan forbindelse mellem sygdомmen og hans urigtige oplysninger til skattemyndighederne, at T kunne anses for at have været utilregnelig.”⁴⁷

Saken illustrerer at i de tilfeller lovbruddet begås upåvirket av den mentale tilstanden, vil tiltalte i dansk rett være strafferettslig ansvarlig. Bestemmelsen innebærer således at en tiltalt kan straffes selv om han led av en ”sindssygdом” i gjerningsøyeblikket, dersom det ikke er tilstrekkelig sammenheng mellom lovbruddet og diagnosen, jf § 16. I disse situasjoner kan ikke tiltalte frifinnes som utilregnelig for de handlinger han har begått, da sykdommen ikke i tilstrekkelig grad har svekket hans subjektive skyldevne. Denne begrunnelsen er særskilt aktuell når det kriminelle forhold er av økonomisk art. I de situasjoner indikerer ofte handlingen i seg selv at tiltalte i gjerningsøyeblikket opprettholdt sine mentale evner på et funksjonelt nivå, ved at vedkommende faktisk var i stand til å gjennomføre økonomiske - og

⁴⁶ Han ble dømt for overtredelse av kontrolløven § 13 og straffet en heftelse på 30 dager og bot på kr 45.000.

⁴⁷ U.1966.460V, s 460.

forretningsmessige disposisjoner, til tross for sinnslidelsen.⁴⁸ Diagnosen har dermed ikke fratatt eller svekket gjerningsmannens subjektive skylddevne.

Danske domstoler konkluderer oftest med tilregnelighet, dersom det er tale om et straffbart forhold av mindre alvorlig karakter eller om det bevises at gjerningsmannen led av en forbigående psykose i gjerningsøyeblikket.⁴⁹ Videre er det tradisjon for at domstolen konkluderer med tilregnelighet i de tilfeller der tiltalte ikke hadde en psykose på domstidspunktet, og det er klart at psykosen kun var forbigående. I disse situasjoner er det grunnlag for å tro at lovbruddet ikke nødvendigvis var et resultat av sykdommen.⁵⁰ Det er altså tydelig at det medisinske prinsipp er supplert av et kausalt kriterium i dansk rett.

3.3 Svensk rett

Den svenske straffeloven, Brottbalken ("BrB")⁵¹, skiller seg ut fra andre land, ved at det ikke stilles opp et direkte krav om tilregnelighet for å kunne idømme straff. I svensk rett eksisterer således ikke utilregnelighet som en straffrihetsregel i tilknytning til skyldspørsmålet.

Ved innføringen av Brottbalken i 1965 gikk svensk rett bort fra å ha en ansvarsfrigjørende utilregnelighetsregel.⁵² Etter revideringen hjemlet Brottbalken at alle mennesker over den kriminelle lavader, uansett sinnstilstand, har strafferettslig ansvarsevne og kan ikke kjennes utilregnelige.⁵³ I BrB, kapittel 30 som omhandler "valg av påföljd" (valg av straff) i § 6 er det nedfelt en regel som begrenser bruk av fengsel som straffesanksjoner ovenfor gjerningsmenn med psykiske lidelser. Ordlyden ble omformulert i 2007 og trådte i kraft 1 juli 2008.⁵⁴ Bestemmelsen lyder⁵⁵:

"Den som har begått ett brott under påverkan av en allvarlig psykisk störning ska i första hand dömas till en annan påföljd än fängelse".

⁴⁸ Kramp /Lunn/ Waaben (1996).

⁴⁹ Greve/ Jensen/ Dahl Jensen/ Toftegaard Nielsen (2009) s. 162.

⁵⁰ Greve/ Jensen/ Dahl Jensen/ Toftegaard Nielsen (2009) s. 162.

⁵¹ Lov av 21 desember 1962, Brottbalken, heretter BrB.

⁵² Asp/ Ulväng/Jareborg (2010) s. 399.

⁵³ Asp/Ulväng og Jareborg (2010), s. 400.

⁵⁴ Prop.2007/08:97 s. 2.

⁵⁵ Sverige hadde tidligere en utilregnelighetsregel som medførte til straffrihet i kapittel 5 § 5 SL. Loven ble endret i 1945 der det ble innført et krav om "orsakssamband mellan sinnestilståndet och gärningen" for frikjenne en utilregnelig tiltalt fra straff, jf. SOU. 2012: 17 s. 505. Regelen om utilregnelig som straffrihetsgrunn ble imidlertid avskaffet i 1962 da utilregnelighet ble gjort til en del av straffespørsmålet.

Bestemmelsen fastslår at en gjerningsmann med psykiske lidelser kan i dømmes straff. Imidlertid begrenser bestemmelsen hvilke strafferettslige reaksjoner som kan anvendes ovenfor en gjerningsmann med svekket mental tilstand.⁵⁶ I utgangspunktet må annen straffesanksjon enn fengsel brukes.⁵⁷ Fengselsstraff kan benyttes dersom særskilte vilkår er innfridd.⁵⁸ Vurderingen av om gjerningsmannen hadde en psykisk lidelse i gjerningsøyeblikket hører dermed ikke til skyldspørsmålet, slik tilfellet er i Norge og Danmark, men til reaksjonsspørsmålet under straffespørsmålet.⁵⁹

En gjerningsmann som har begått en straffbar handling ”under påverkan” av en ”allvarlig psykisk störning” kan idømmes straff. Om hvorvidt sykdommen var ”allvarlig” avgjøres ut fra sykdommens art og grad.⁶⁰ Ordlyden ”allvarlig psykisk störning” favner videre enn begrepet ”psykotisk” som anvendes i norsk rett. I tillegg til de alminnelig psykotiske tilstander faller også depresjoner og alvorlige personlighetsforstyrrelser inn under ordlyden.⁶¹ Det innebærer at Sverige unndrar flere mentale sykdommer fra fengselsstraff enn det som er tilfellet i Norge der kun konkret angitte psykotiske tilstander er unntatt fra straff.

BrB 30:6 forutsetter videre at det foreligger en årsakssammenheng mellom sykdommen og lovbruddet ved at handlingen må ha skjedd ”under påverkan” av sykdommen. Det er således både det psykologiske og det kausale prinsippet som kommer til anvendelse i vurderingen da i) gjerningsmannen må ha vært ”påverkan” av sykdommen (psykologisk tilleggskriterium) og ii) det forutsettes av ordlyden ”under påverkan” at det foreligger en årsakssammenheng mellom lovbruddet og sykdommen (kausalt tilleggskriterium).

Svensk rett skiller seg imidlertid ut fra andre land som anvender det psykologiske prinsippet ved at utilregnelighet anses som en ”förmildrande omständighet” under straffespørsmålet.⁶² I vurderingen av hvilke straffesanksjon som skal benyttes vektlegges hvorvidt ”en allvarlig psykisk störning har haft stark nedsatt förmåga att inse gärningens innebörd eller att anpassa sitt handlande efter en sådan insikt”.⁶³ Det avgjørende er om tiltalte led av en slik mental sykdom som medførte til at han hadde en svekket kontrollevne slik at han ikke forsto

⁵⁶ Ot.prp.nr 87 (1993-94) s. 16.

⁵⁷ På folkemunnet kalles bestemmelsen for fengselsförbudet.

⁵⁸ Se de særskilte vilkårene som må være innfridd i BrB: 30:6 1. Ledd nr 1 – 4.

⁵⁹ Andenæs (2005) s. 291.

⁶⁰ SOU 2007:90 s. 46.

⁶¹ Prop 2007/08:97 s 9.

⁶² SOU 2012:17, s. 509.

⁶³ SOU 2012:17, s. 509.

konsekvensene av sin handling.⁶⁴ Tiltalte skal ha en alternativ straffereaksjon dersom han som følge av sykdommen ”har haft starkt nedsatt förmåga att inse gärningens innebörd eller att anpassa sitt handlande efter en sådan insikt”.⁶⁵

Det følger av lovforarbeider at det må være ”uppenbart” at lovbruddet begås under påvirkning av sykdommen og at det må antas at sykdommen har hatt ”avgörande inflytande på gjerningsmannens handlingssätt”.⁶⁶ Det er således en høy terskel for at fengselsforbudet anvendes ettersom det må være åpenbart at det foreligger en årsakssammenheng. Graden av innflytelse som kreves avgjøres etter omstendighetene i den konkrete saken. Det er denne graden av innflytelse som problematiseres i rettsaken som er referert i NJA. 2007.180.

I NJA. 2007.180. kom Høyesterett til at gjerningsmannen kunne straffes for grovt bedrageri til tross for at det var påvist en psykosed diagnose. Tiltalte hadde opprettet falske fakturaer på vegne av firmaet for å slik urettmessig motta rullende kreditt fra et finansieringsselskap. Hovedspørsmålet i saken var om tiltalte ”på grund av allvarlig psykisk störning vid brotten skall dömas till annan påföljd än fängelse”.⁶⁷ Mannen led av selvmordstanker og i perioder opptrådte han apatisk og likegyldig. Til tider mottok tiltalte medisin mot lidelsene. Domstolen kom imidlertid til at de psykiske lidelsene hadde vært forbigående. Symptomene hadde kun vært utslagsgivende i enkelte perioder noe som medførte at tiltalte kun i disse perioder hadde redusert evne til å handle og tenke rasjonelt. Lovbruddet var dermed ikke begått ”under påverkan av en allvarlig psykisk störning med kausalsamband mellan störning och gärningar”.⁶⁸ Resultatet ble begrunnet med at mannen hadde opptrådt tilstrekkelig rasjonelt og kontrollert ved at han i månedsvis hadde opprettet falske fakturarer for å motta kreditt. Diagnosen kunne derfor ikke anses å ha hatt en slik avgjørende innflytelse på handlingen slik loven krever. Kravet til årsakssammenheng var dermed ikke innfridd og domstolen konkluderte med at bedrageriet ikke var begått under påvirkning av en alvorlig ”psykisk störning”. BrB § 6 kom således ikke til anvendelse og mannen ble idømt fengsel i ett år og seks måneder. Saken illustrerer hvordan svenske domstoler foretar en konkret vurdering av årsakssammenhengen mellom handlingen og mentaltilstand før særregelen for psykisk svekkede får anvendelse.

⁶⁴ Boucht (2012) s. 530.

⁶⁵ Prop 2007/08:97, s. 2.

⁶⁶ SOU 2007:90, s. 47.

⁶⁷ NJA 2007.180.

⁶⁸ NJA 2007.180.

3.4 England og USA – common law land

I angloamerikansk rett har det også i mange hundre år vært regler om at enkelte kriminelle ikke kan holdes strafferettslig ansvarlige p.g.a. psykiske sinnslidelser. I løpet av det 1400 århundret utviklet domstolene i England og USA den første utilregnelighetsregelen om ”complete madness”. En tiltalt som var ”a madman or a natural fool, or a lunatic” på gjerningstidspunktet kunne ikke idømmes straff, fordi ”they cannot be said to have any understanding will”.⁶⁹ Utilregnelige ble ansett å mangle evnen til å skille mellom godt og ondt og hadde således ikke strafferettslig skyldbevne. Denne regelen ble videreutviklet av domstolen til ”the wild beast test” ved at dommer Tracy i Edward Arnold saken i 1724 uttalte i forbindelse med introduksjonen til juryen at ”[i]n order to avail himself of the defense of insanity a man must be totally deprived of his understanding and memory so as not to know what he was doing, no more than an infant, a brute, or a wild beast”.⁷⁰ Denne regelen ble anvendt i common law land utover 1800 – tallet. I 1843 ble utilregnelighetsregelen igjen modifisert som følge av Daniel M`Nagthen rettssaken⁷¹ i England. Denne saken utviklet den grunnleggende utilregnelighetsregelen i det angloamerikanske rettssystemet.

Daniel M`Naghten var psykisk syk og led av forfølgelsesforestillinger. Han trodde Englands statsminister Peel og Vatikanet forfulgte ham og skulle drepe ham. M`Naghten ønsket å ta livet av Peel. Han prøvde å skyte Peel, men traff sekretæren hans som døde senere av skuddskaden. Domstolen konkluderte med at M`Naghten var mentalt forstyrret og måtte frikjennes på grunnlag av utilregnelighet.

Dommen skapte mye debatt og avsky da folk flest mente han burde bli straffedømt. Dette medførte til at House of Lords ga ordre til House of Justice om å revidere lovteksten. Målet med revideringen var å innskrenke muligheten til å bli frifunnet på grunnlag av utilregnelighet ved at kun kognitive sinnslidelser som medførte til en svekket evne til å skille mellom rett og galt, skulle være straffefrigjørende.⁷² The House of Lords kom frem til M`Naghten regelen som lød slik:

“to establish a defense on the ground of insanity, it must be clearly proved that, at the time of the committing of the act, the party accused was laboring under such a defect

⁶⁹ Gresham, (1993) s. 194.

⁷⁰ *Edward Arnold case*, saksnr. 16 State Trials 695.

⁷¹ *Regina v. M`Naghten*, saksnr. 10 Cl. & Fin. 200, 9 Eng. Rep. 718 (1843).

⁷² Se Lawbrain (2009) s. 2 og Syse (TFS 2006) s. 143 flg.

of reason, from disease of the mind, as not to know the nature and quality of the act he was doing; or, if he did know it, that he did not know what he doing was wrong”.⁷³

Det er to vilkår som må være innfridd for at domstolen skal kunne konkludere med utilregnelighet etter M’Nagthen regelen. Tiltalte må på gjerningstidspunktet ha ”laboring under such a defect of reason, from disease of the mind” (kausalt tilleggskriterium). For det andre forutsetter bestemmelsen at må det være en sammenheng mellom sykdommen og lovbruddet ved at tiltalte p.g.a. sinnslidelsen ikke kunne forstå ”the nature and quality of the act he was doing” eller om han forsto konsekvensen hadde han ikke evne til å forstå at ”what he doing was wrong” (psykologisk tilleggskriterium).⁷⁴ Regelen fikk også raskt gjennomslag i USA. Regelen anvendes fortsatt i England og de fleste statene i USA.⁷⁵

I USA ble regelen videreutviklet i 1984 som følge av rettsaken mot Hinckley⁷⁶. Hinckley prøvde å drepe daværende president Reagan. Han ble imidlertid ikke dømt da domstolen kom frem til at han var utilregnelig på gjerningstidspunktet. Dette førte til store protester og Kongressen måtte derfor ta opp spørsmålet om regulering av utilregnelighet som straffrihetsgrunn. Vurderingen førte frem til The Insanity Defense Reform Act som innførte den første føderale utilregnelighetsregelen i USA. Regelen ble nedfelt i USC Title 18 chapter 1, Section 17, som lyder slik;

“at the time of the commission of the acts constituting the offense, the defendant, as a result of a severe mental disease or defect, was unable to appreciate the nature and quality or the wrongfulness of his acts”.⁷⁷

Tiltalte må etter denne regelen bevise at lovbruddet var “a result of a serve mental disease or defect” og at han “was unable to appreciate the nature and quality of the wrongfulness of his act” for å bli kjent utilregnelig og straffri.

Vilkåret ”wrongfulness” er definert til “lack of capacity to appreciate either moral or legal wrongness”.⁷⁸ Retten må vurdere om tiltalte, på gjerningstidspunktet, hadde evne til intellektuelt sett å skille mellom hva som moralsk eller strafferettslig er rett og galt og

⁷³ Garner (2004).

⁷⁴ Syse (TFS 2006) s.154.

⁷⁵ De stater som ikke anvender M’Nagthen regelen, bruker enten U.S.C. 18:1:17, Durham regelen (som er strengere enn M’Nagthen regelen og har andre tilleggskriterer) eller har utviklet utilregnelighet som en fritaksgrunn. Se nærmere på <http://criminal.findlaw.com/criminal-procedure/the-insanity-defense-among-the-states.html>.

⁷⁶ *U.S. v. Hinckley*, saksnr. 1:81cr00306 (D.D.C. Aug. 24, 1981).

⁷⁷ The U. S. Code (USC), Title 18, Chapter 1, Section 17.

⁷⁸ Se *U.S. v. Freeman*, saksnr. 357 F.2d 606 (2d Cir. 1966).

stadfeste at lovbruddet må være et resultat av denne manglende evnen. Det er altså tale om et psykologisk tilleggskrav til den medisinske diagnose.

3.5 Oppsummering

Som i norsk rett, må det i dansk-, svensk- og innenfor common law-tradisjonen påvises en sinnslidelse for at utilregnelighetsregelen skal kunne komme til anvendelse. I motsetning til i norsk rett, inviterer imidlertid ikke loven til noen automatikk mellom en konstatert psykosediagnose i gjerningsøyeblikket og fritak for straff i noen av de rettssystemene jeg her har sett nærmere på. Innenfor alle systemene stilles det tilleggskrav.

Tilsynelatende følger det av ordlyden i den danske straffeloven § 16, ”utilregnelig på grund af sinnsykdøm”, at det er tilstrekkelig med en sinnssykdom for å kunne kjenne gjerningsmannen utilregnelig. Som vist ovenfor er regelen imidlertid videreutviklet i praksis ved at det i tillegg er nødvendig å bevise hvorvidt den påviste mentale sykdommen har forårsaket lovbruddet. Det er altså et tilleggskrav om kausalitet i dansk rett som krever at det må foreligge en årsakssammenheng mellom ”sindssygdøm[men]” og lovbruddet.

Svensk rett skiller seg ut ved at utilregnelighet ikke er en del av skyldspørsmålet. Dersom det kan bevises at lovbruddet var begått under ”påverkan av en allvarlig psykisk störning” skal ikke fengsel brukes som straffeaksjon, jf. BrB:30:6. En psykisk lidelse har således kun betydning i spørsmålet om reaksjonsvalg. Fengsel kan ikke benyttes dersom det er åpenbart at handlingen er begått under påvirkning av sykdommen. Det er dermed et psykologisk tilleggskrav ved at det kreves at gjerningsmannen begikk lovbruddet når han var ”påverkan” av sinnslidelsen. Imidlertid gjør også et kausalt tilleggskrav seg gjeldende ved at lovens ordlyd ”under påverkan” forutsetter en årsakssammenheng mellom lovbruddet og sykdommen, jf. ordlyden.

Innenfor common law tradisjonen anvendes i dag hovedsakelig to regler i utilregnelighetsvurderingen: M’Nagthen rule og 18 USC § 17. Reglene er svært like. Etter M’Nagthen rule, som brukes i England og i de fleste stater i USA, må det som nevnt bevises at den kriminelle i gjerningsøyeblikket led av ”defect of reason, from disease of the mind” som medførte at han ikke “know the *nature and quality* of the act he was doing; or, if he did know it, that he did not know what he doing was *wrong*”. (Min kursivering.)

Etter den føderale amerikanske regelen, 18 USC § 17, må det bevises at gjerningsmannen hadde “*a severe mental disease or defect*” slik at han var ”unable to appreciate the *nature and quality* or the *wrongfulness* of his acts”. (Min kursivering).

Felles for begge reglene er at gjerningsmannen må ha hatt en mental sinnslidelse som førte til at han ikke forsto alvor og konsekvensen (“nature and quality”) av handlingen eller at den var gal (“wrong” / ”wrongfulness”). Det gjelder altså et psykologisk tilleggskrav til den medisinske diagnose.

Norsk rett mangler tilsynelatende tilleggskrav til den medisinske diagnose. Dette leder fremstillingen over til neste kapittel der det skal foretas en grundig analyse av utilregnelighetsregelen i strl. § 44 og vilkåret ”var psykotisk”.

4. Innholdet av lovvilåret ”var psykotisk” i strl. § 44 (1)

4.1 Vilåret ”var psykotisk” i strl. § 44 (1)

Det naturlige utgangspunktet for drøftelsen er lovens ordlyd, som lyder;

”Den som på handlingstiden var psykotisk [...] straffes ikke”, jf. strl. § 44 (1)

Selv om ordlyden fra lovgivers side er ansett å være forankret i medisinen og det medisinske prinsipp, vil rettstilstanden bero på en *juridisk* lovtolkning av bestemmelsens ordlyd. Dette fremgår av NOU 1990:5 side 42;

”Ved vurderingen av om en tilstand skal anses som ”sinnssykdom” etter straffeloven § 44, er rettspsykiaterne formelt ikke bundet av retningslinjene i ICD 9. Det dreier seg her om *en tolkning av straffelovens juridiske begrep*. Likevel er det utvilsomt en nær sammenheng mellom det alminnelige psykiatriske diagnosesystem og rettspsykiatrien. Vanligvis er begrepsbruken sammenfallende”. (Min kursivering.)

Den samme forståelsen følger av boken ”Rettspsykiatri i praksis” der Rosenqvist og Rasmussen skriver på s. 13;

”Lovene er skrevet av jurister, for jurister, men de sakkyndige må kunne forholde seg til *det juridiske begrepsapparatet* og etter beste evne formidle den psykiatriske og psykologiske forståelsen til rettens aktører”. (Min kursivering.)

Uttrykket ”var psykotisk” er et juridisk vilkår som må tolkes i samsvar med alminnelig juridisk metode. Med dette utgangspunktet er det videre grunn til å poengtere at bestemmelsen benytter seg av adjektivet ”psykotisk” og ikke av substantivet ”psykose”. Sagt på en annen måte uttrykker ordlyden at personen i gjerningsøyeblikket må anses å ha *vært* psykotisk (karakteristikk). Når lovgiver har valgt å bruke ”var psykotisk”, altså kobler den medisinske tilstand til et verb, kan dette tyde på at det kreves noe mer enn kun en klinisk

psykosediagnose. Av lovforarbeider følger det at gjerningsmannen må ha vært ”aktivt psykotisk” i gjerningsøyeblikket for oppfylle vilkåret ”var psykotisk” i strl. § 44.⁷⁹

Tolkningmessig åpner dette for en vurdering av forholdet mellom den medisinske psykosediagnose og eksistensen, styrken og omfanget av de psykotiske symptomer som preget gjerningsmannen på handlingstiden. Denne vurderingen vil jeg i fremstillingen videre samlet betegne som ”tilleggskravet”. Problemstillingen er altså *om* det gjelder et tilleggskrav i norsk rett slik at det etter ordlyden ”var psykotisk” ikke er tilstrekkelig å kun konstatere en psykosediagnose, men at det også må vurderes hvorvidt gjerningsmannen på handlingstiden var karakterisert av symptomer og i tilfellet hvor omfattende i grad og art disse symptomene har vært.

Spørsmålene vil altså være om og i hvilken grad loven krever nærvær av en konstatert psykosediagnose og/eller i hvilken grad man i stedet for eller eventuelt i tillegg må konstatere at gjerningsmannen var *karakterisert av* de psykotiske symptomer. Dette inngår i spørsmålet om hva som skal anses for å være ”psykotisk” i lovens forstand.

4.2 Nærmere utdypning av vilkåret “psykotisk” i strl. § 44 – gjeldende rett

4.2.1 Om betydningen av selve psykosediagnosen

En naturlig språklig forståelse av lovens ordlyd ”psykotisk” er at gjerningsmannen lider av en mental defekt. Det enkle utgangspunktet er at de tilstander som kan subsumeres under vilkåret ”psykotisk” er de tilstander som psykiatrien definerer som psykoser til en hver tid.⁸⁰

Diagnosekriteriene følger av den internasjonale medisinske terminologien i ICD - 10 som er et kriteriebasert diagnosesystem.⁸¹ På et overordnet nivå kan man innenfor psykosene sondre mellom de affektive sykdommer (som manisk depressive eller bipolare lidelser) og de schizofrene. Typiske eksempler på psykose i psykiatrisk forstand er schizofreni, paranoia, vrangforestillinger og manisk depressiv.⁸² Det rettslige begrepet ”psykotisk” er således sterkt

⁷⁹ NOU 1990:5 side 51.

⁸⁰ Eskeland, (2006) s. 328.

⁸¹ Ot.prp. nr 87 (1993-1994) s. 22.

⁸² NOU 1990:5 s. 55-56.

knyttet opp til psykiatrien.⁸³ Bestemmelsen uttrykker det medisinske prinsippet som betyr at visse medisinske tilstander medfører straffrihet. Anses gjerningsmannen å ha en slik tilstand som faller inn under lovens ordlyd er det tilstrekkelig til het.

Som nevnt innledningsvis nødvendiggjør lovtolkningen en vurdering av selve psykosediagnosen og de psykotiske symptomer som *preget* gjerningsmannen på handlingstiden.

Det som tradisjonelt kjennetegner en psykose er at personen sitt forhold til virkeligheten i vesentlig grad er forstyrret.⁸⁴ En person med psykose har ordinært ”manglende evne til realistisk vurdering av ens forhold til omverdenen”.⁸⁵ En person med en slik diagnose mangler i utgangspunktet evnen til å reagere adekvat på vanlige inntrykk og påvirkninger. Psykotiske mister vanligvis kontrollen over tanker, følelser og handlinger.⁸⁶ Den manglende evnen må være av en relativt generell karakter, herunder at ”mangelen må omfatte vesentlige sider av virkeligheten” for å kunne diagnostisere personen som psykotisk.⁸⁷ Det er imidlertid ikke et krav om at gjerningsmannen har en altomfattende manglende evne til realitetsvurdering. En diagnostisert person kan ha de intellektuelle funksjoner i behold.⁸⁸

Det er viktig å påpeke at det er psykosen som forårsaker disse kjennetegnene eller symptomer, og omvendt at symptomene kan indikere den aktuelle psykosen. I en strafferettslig kontekst er det meget viktig å være bevisst at det er *virksomheten*, kjennetegnene eller symptomene, av psykosen som representerer den legislative begrunnelse for straffrihet og ikke diagnosen i seg selv. Lovvilkåret viser m.a.o. til en *styrkegraddiagnose*⁸⁹ der symptomenes grader og karakter og omfang er avgjørende i avgjørelsen om personen faktisk *var* ”psykotisk” i gjerningsøyeblikket. Jo mindre eller avbleket virkningene eller symptombildet er, jo mer svikter begrunnelsen for straffrihet. Over tid vil en slik mulig spenning kunne oppstå av flere grunner; 1) den diagnostiserte medisineres slik at virkningene reduseres eller fjernes (uten av sykdommen helbredes) eller 2) de internasjonale organ som stadig reviderer ICD (uten medvirkning av det folkevalgte lovgivende organ) endrer definisjonen av psykose slik at disse virkningene eller symptomene i mindre grad fordres for at diagnosen konstateres eller defineres.

⁸³ Ot.prp.nr. 87 (1993-1994) s. 27.

⁸⁴ Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 22.

⁸⁵ NOU 1990:5 s 52.

⁸⁶ Ot.prp.nr. 87. (1993-1994) s.22.

⁸⁷ NOU 1990:5 pkt. 1.2.1.

⁸⁸ Ot.prp. nr 87. (1993-1994) s. 22.

⁸⁹ NOU 1990:5 s 45.

I juridisk teori hevdes det som nevnt⁹⁰ at nærværet av en psykose er nok for å tilfredsstille straffebestemmelsens vilkår for straffrihet (definisjonen av det medisinske prinsipp). Jeg drister meg til å utfordre denne uttalelsen ved å hevde at dette ikke *uttømmende* angir gjeldende rett. Den legislative begrunnelsen for lovregelen har, som vist i kapittel 3, på sett og vis ligget fast i 100 år og ordlyden har bare vært endret av terminologiske grunner. Men i løpet av disse 100 år, og ikke minst i de siste 50, har medisinen generelt og psykiatrien spesielt totalt endret karakter. Psykoser som tidligere var livslange og uhelbredelige lar seg i dag medisineres. Det betyr at den fortsatt diagnostiserte person kan bli symptomfri eller symptomene i vesentlig grad dempes slik at den mentale defekt, som opprinnelige begrunnet straffriheten, forsvinner eller reduseres vesentlig.

4.2.2 Om de psykotiske symptomer

Flere av de diagnoser som følger av ICD systemet, som for eksempel schizofreni, kan i dag med betydelig virkning medisineres. Dette betyr at en person kan leve velfungerende med en psykosed diagnose uten å være kronisk psykotisk eller preget av sin psykose. En slik velfungerende medisinering innebærer at gjerningsmenn med en psykosed diagnose kan begå et lovbrudd på et tidspunkt der vedkommende ikke *er* psykotisk og kan derfor straffes for sin handling. En person som har en psykosed diagnose, men som er vel medisinert vil i perioder kunne opptre adekvat og upåvirket av psykosen fordi medisineringen gjør ham symptomfri. I de perioder vil også den mentale evne og intellektualitet være intakt. I disse situasjoner er det utvilsomt etter gjeldende rett grunnlag for å straffe gjerningsmannen, som medisinsk sett har en psykosed diagnose, fordi gjerningsmannen mentale kapasitet ikke gir grunnlag for strafferettslig å karakterisere ham som ”psykotisk” i lovens forstand. Dette er også forankret i NOU 1990:5 side 51 hvorfra siteres:

”Både etter gjeldende og etter utvalgets forslag vil straffefrihet etter § 44 således bare tilstås de ”aktivt psykotiske.” Begås lovbruddet mens psykosen er en ”inaktiv fase” på grunn av medikamentell eller annen behandling, vil utvalgets forslag til ny § 44 ikke kunne anvendes.”

Dette aktivitetskravet har utvalget videre påpekt ved formuleringen om at en psykotisk

”*på grunn av sin psykose ikke hadde evne til realistisk vurdering av sitt forhold til omverdenen.*” (Min kursivering).

⁹⁰ Se fotnote nr. 2.

Lovens vilkår ”var psykotisk” nødvendiggjør at det i tillegg til å konstatere en psykosed diagnose, må det også vurderes hvorvidt gjerningsmannen på handlingstiden var karakterisert av symptomer som kan følge av diagnosen og i tilfellet hvor omfattende i grad og art disse symptomene har vært. (Tilleggskravet).

En slik forståelse er også forutsatt i Oslo tingretts⁹¹ dom i 22 juli -saken på side 71 hvor det heter:

”Det er ikke nødvendig for retten å gå inn på de tilfellene der det diagnostiske og det rettslige psykosebegrep ikke er sammenfallende, *for eksempel* ved rusutløste og medisinerende kroniske psykoser. Retten går heller ikke inn på spørsmålet om hvorvidt det diagnostiske og det rettslige psykosebegrep skiller lag i grenselandet mellom psykoser og andre sjelelige lidelser.” (Min kursivering.)

Årsaken til at denne forutsatte rettstilstand ikke var nødvendig å gå videre inn på var at tingretten kom til at tiltalte ikke engang led av en psykosed diagnose.

Det kan således fastslås at det i gjeldende rett ikke er tilstrekkelig i enhver sammenheng at gjerningsmannen på handlingstiden var bærer av en psykosed diagnose; det kreves noe mer eller noe i tillegg. Det gjelder altså et tilleggskrav i norsk rett. Selve diagnosen forutsetter således noe annet og noe mer; det dreier seg om en slik ”styrkegradsdiagnose” som forutsatte massive tankeforstyrrelser.

Randi Rosenqvist har i en artikkel etter 22.juli-dommen også gitt uttrykk for det samme:

”Etter min mening er ikke det strafferettslige spørsmål et spørsmål om schizofreni eller ikke schizofreni, men om den tiltalte hadde så omfattende psykotiske symptomer på gjerningstiden at han var uten evne til realistisk vurdering av sitt forhold til omverdenen. Det at ulike psykiatere har ulik tolkning av selsomme utsagn fra Breivik finner jeg ukontroversielt, hans tanker og atferd er verken typisk for tilregnelige eller utilregnelige lovbytere.”⁹²

Det er altså rettskildemessig grunnlag for å fastslå at det eksisterer et tilleggskrav til en psykosed diagnose for å bli kjent utilregnelig etter strl. § 44. Når gjeldende rett knyttet til tilleggskravet skal illustreres nærmere er det hensiktsmessig å foreta en kasuistiske

⁹¹ RG-2012-1153 flg.

⁹² Rosenqvist (TFS 2012-3) s. 324.

fremstilling av spørsmålet hvor forholdet mellom eksisterende *psykosed diagnose* og nærværet, omfanget og dybden av de psykotiske *symptomer* er variablene. (Min kursivering.)

4.3. Kasuistisk tilnærming til gjeldende rett

i. Gruppe nr. 1: Konstatert psykosed diagnose i full aktivitet:

“psykotisk” i lovens forstand

Det enkle og sikre tilfellet er en gjerningsmann som på handlingstiden hadde en psykosed diagnose med de vanlige psykotiske symptomer fullt ut. Gjerningsmannen er da utvilsomt i lovens forstand å anse som “psykotisk” og dermed utilregnelig. Psykosen er tilstede, de tunge ordinære symptomer er i “full blomst” og den legislative begrunnelse for straffrihet er påtrengende.

Psykosen var noe han hadde på gjerningstiden og de psykotiske trekk var en tilstand som karakteriserte hans mentale kapasitet og handlingsevne. Vanligvis vil det være tilfellet med en psykotisk person som ikke er medisineret.

Et eksempel i på denne gruppen er domsavsigelsen, TDRAM-2007-171941, fra Drammen tingrett. Gjerningsmannen var tiltalt for to drap og et drapsforsøk. De sakkyndige konkluderte enstemmig med at A var psykotisk på gjerningstidspunktet og under deler av observasjonstiden, frem til medisineringen begynte å virke. Mannen fikk “diagnose[n] F20.0 Paranoid Schizofreni og diagnosen F19.5 Psykisk lidelse”. I retten fremkom det at tiltalte “følte seg forfulgt og overvåket, at han hadde synshallusinasjoner [...] han trodde enkelte mennesker rundt han hadde fått operert inn chips i nakke/hode/rygg”. Fra vitneforklaringer fremkom det at tiltalte “snakket om at han ble overvåket, blant annet fra TV- apparatet” og han fremsto som “ustabil, han pratet med seg selv, var forvirret, stresset og hadde flakkende blick [...] han virket paranoid”. Retten uttalte at tiltalte hadde “klare klassiske symptomer på psykose med klare vrangforestillinger, tankeforstyrrelser og hallusinasjoner” og var av den grunn “ikke i tvil om at tiltalte var tidspunktet for de påklagede handlingene var psykotisk i straffelovens § 44 sin forstand”.⁹³ (Min kursivering).

Dommen illustrerer at retten tar stilling til om tiltalte var karakterisert av de symptomer som vanligvis følger av diagnosen paranoid schizofreni og psykisk lidelse. I retten ble omfanget og

⁹³ TDRAM-2007-171941 s. 3.

graden av symptomer fremhevet som grunnlag for at det ”ikke [var] tvil” om at tiltalte var psykotisk.⁹⁴

Tilsvarende følger av TOSLO-2008-57689 der en kvinne var tiltalt for å ha brutalt drept sin mor. Kvinnen fikk diagnosen paranoid schizofreni. Domstolen tok stilling til om tiltalte utviste aktuelle symptomer på handlingstiden. ”*Det fremkommer betydelig symptomrikdom og er diagnostisert som psykotisk*”. Retten kom til at det forelå klare holdepunkter for ”paranoide vrangforestillinger [...] hørselhallusinose [...] sosial svikt [...] vansker med tilpassing [og har] omfattende realitetsbrist og alvorlige tankeforstyrrelser”. De sakkyndige uttalte at ”observanden har hatt psykotiske symptomer som ledd i utvikling av en paranoid schizofreni i en årrekke. [...] Schizofreni er en kronisk lidelse, og observandens symptomutforming og funksjonssvikt ser ut til å ha vært relativt stabil over tid”.⁹⁵

ii. Gruppe nr. 2: har en psykose, men er velmedisinert. Ikke "psykotisk" i lovens forstand

Innledningsvis fastslås det, i samsvar med det over nevnte lovforarbeidet, at en gjerningsmann som hadde en psykose som faller inn under IDC -10, men som mottar god medisinering (med vellykket resultat) ikke kan anses som ”psykotisk”. Medisineringen har bidratt til at vedkommende på gjerningstidspunktet hadde fått fjernet eller vesentlig redusert de vanlige psykotiske symptomer som er i det dagligdagse, og som begrunner straffriheten. Det betyr igjen at vedkommende i disse perioder er strafferettslig tilregnelig fordi diagnosen ikke svekker hans funksjonelle – og intellektuell evne i tilstrekkelig grad. Psykosen er m.a.o. i en ”inaktiv fase” forårsaket av en vellykket medisinering.⁹⁶ (Min kursivering.)

Et eksempel i denne sammenhengen følger av Rt.2011.385 der Høyesterett tok stilling om en mann fortsatt skulle være til behandling på tvunget psykisk helsevern. Mannen hadde drept fire nære familiemedlemmer som følge av at de ikke støttes hans planer om å kjøpe en benkepress og ble kjent utilregnelig. Etter domsavsigelsen ble han overført til tvunget psykisk helsevern mottok god behandling mot sin kroniske diagnose udifferensiert schizofreni. Retten uttaler at ”han lider av en alvorlig kronisk sinnslidelse – og *behandling er helt vesentlig for å hindre nye psykotiske gjennombrudd*. A [klarer seg nå] ganske bra. Imidlertid, i en situasjon der han *ikke* tar medikamenter [...] vil dette kunne være annerledes. Ved en *økende*

⁹⁴ TDRAM-2007-171941 s. 4.

⁹⁵ TOSLO-2008-57689 s 5.

⁹⁶ NOU 1990:5 s 51.

symptomatologi vil han kunne oppleve fortegnende situasjoner, erfare trusler eller plagsom atferd uten at dette representerer realiteter”.⁹⁷ (Min kursivering.)

Av dommen følger det at personer med en diagnose kan motta medisiner som bidrar til at symptomene forsvinner. Når slik medisiner er vellykket kan ikke vedkommende anses som ”psykotisk” i straffelovens forstand.

iii. Gruppe nr. 3: har ikke en psykose som samsvarer med ICD, men opptrer psykotisk pga en somatisk lidelse. "Psykotisk" i lovens forstand

Omvendt kan det være situasjoner hvor en person ikke har en psykosediagnose, men hvor han som følge av en somatisk sykdom hadde tunge og alvorlige psykotiske symptomer i gjerningsøyeblikket i form av tvangsforestillinger, hallusinasjoner eller lignende.

Symptombildet tilsier med styrke sammen med lovregelens legislative begrunnelse at straffrihet innfris i henhold til den aktuelle lovregelen.

Rosenqvist er i sin artikkel i Tidsskrift for strafferett (TFS 2012-3) inne på dette hvor hun skriver på side 324:

”Også diagnoser som ikke primært er psykiatriske, for eksempel hjernetumor eller malaria, kan medføre psykotiske symptomer som vil være straffritagende.”

Det finnes også andre tilsvarende somatiske diagnoser som vil kunne utløse tilsvarende psykotiske symptomer som for eksempel AIDS og syfilis i fremskreden tilstand.

Før jeg i fremstillingen går over til det mer usikre kasuistiske eksempelet under i punkt iv, er det hensiktsmessig med en foreløpig oppsummere av det som er blitt etablert:

- i. Psykotisk i lovens forstand kan man selvsagt være om man har en psykosediagnose.
- ii. Omvendt kan man anses som ikke-psykotisk til tross for en slik diagnose, dersom symptomene var vesentlig svekket eller fjernet p.g.a. vellykket medisiner.
- iii. Psykotisk i lovens forstand kan man være selv om det ikke foreligger en psykosediagnose i samsvar med ICD-10, når de vanlige, tunge og ellers tilstrekkelige psykotiske symptomer forelå p.g.a. andre somatiske diagnoser.

⁹⁷ Rt.2011.385 s 3 avs. (17).

iv. Gruppe nr. 4.: har en psykose i samsvar med ICD-10, men mangler de vanlige psykotiske symptomer. Psykotisk i lovens forstand?

I dette punktet er jeg i yttergrensen for gjeldende rett hvor spørsmålene blir mer tvilsomme.

De faktiske forutsetninger for dette kasuistiske eksempel er altså:

- a. Retten finner å måtte legge til grunn at vedkommende tilfredsstilte ICD-10 sitt krav til en psykosediagnose i gjerningsøyeblikket,
- b. Retten finner at vedkommende ikke hadde det symptombildet som man ordinært forventer ved en psykose (og som representerer den legislative begrunnelse for straffrihet) til tross for at dette ikke er et resultat av medisinerer.
- c. Situasjonen er m.a.o. en konsekvens av det internasjonalt etablerte regelsettet (som stadig er i forandring) for hva som skal anses diagnostisk som psykose på den ene siden og fraværet av det tilleggskravet som jeg har forutsatt foreligger innenfor gjeldende rett. Situasjonen kunne lett ha blitt slik i 22. juli-saken dersom begge sakkyndigrapportene konkluderte med utilregnelighet og domstolen sluttet seg til dette.

Det er innenfor psykiatrien velkjent at en personen med en psykosediagnose tidvis kan være i en "inaktiv fase" selv om han ikke er medisinert.

Ved de affektive diagnoser (manisk depressive m.v.) har man diagnosen hele livet, men sykdommen vil hos noen bare medføre tunge symptomer/virkninger et par ganger i løpet av livet. I disse perioder (den "aktive fase") vil vedkommende åpenbart være psykotisk i lovens forstand og rubriseres i min kasuistiske oppbygning i gruppe nr. 1 ovenfor. Utenom disse periodene vil vedkommende ikke ha slike symptomer. De manglende symptomer *kan* være forårsaket av medisinerer, men trenger ikke å være det. Dette fremkommer også i rettsavgjørelsen TOSLO-2003-11386 der førstvoterende viser til uttalelser fra klinisk sosionom Benedicte Mohr: "Mohr har forklart i retten at en manisk fase varer fra 2 uker til 4-5 måneder. [...] Pasienten kan være psykotisk i maniske perioder, men kan også være manisk *uten* å være psykotisk". ⁹⁸ (Min kursivering.)

Det samme følger av "Rettspsykiatri i praksis" der Rosenqvist og Rasmussen skriver på s. 62:

⁹⁸ TOSLO-2003-11386, s. 3.

”Når det gjelder affektive lidelser (stemningssvingninger), skal det ganske klare psykotisk symptomer til for å komme inn under § 44. Melankoliforme tilstander vil være slike (F 32.3. Alvorlig depressiv episode med psykotiske symptomer). Man kan også finne maniske personer med psykotiske vrangforestillinger (F 30.2) En depresjon som ”bare” medfører isolasjon og passivitet, som vi av og til ser i saker vedrørende manglende omsorg for dyr eller manglende innsendelse av likningsopplysninger, medfører ikke straffrihet.”

M.a.o. kan en slik person store deler av sitt og være tilnærmet symptomfri til tross for manglende medisiner. Innenfor psykiatrien praktiseres det stort sett med at dersom pasienten har hatt tre sykdomsoppblussinger, bør vedkommende medisineres resten av livet.

En person med den aktuelle diagnose kan altså være inne i en ”inaktiv fase” på gjerningstidspunktet. Gitt de legislative begrunnelse bak strl. § 44 kan det vanskelig forsvares at en slik person skal kunne være straffri i motsetning til personer nevnt under gruppe 2 når det for begge grupper savnes de symptomer som begrunner straffrihet.

Det følger av den dynamiske rettskildelæren at rettferdighets- og rimelighetsbetraktninger er ett sett av tre kryssende grunnverdier.⁹⁹ Slike hensyn innebærer at Høyesterett i siste instans ikke vil etablere en rettsstilstand på et usikkert område som de finner klart urimelig. Hvorvidt det i dag er riktig på et generelt grunnlag kan åpenbart debatteres. Men dette teoretiske rettskildemessige synspunktet åpner for anvendelsen av reelle hensyn som rettskilde, det vil i dette tilfelle si å trekke inn en godhetsvurdering av *tolkningsresultatet* i den konkrete saken som argument i lovtolkningen.

Hvis en person, som eksempelvis den tiltalte i 22. juli-saken, ble ansett for å ha en tilstrekkelig mental kapasitet med tilhørende evne til å fungere fysisk og psykisk i hverdagen, svikter den legislative begrunnelsen for straff som begrunner tilleggskravet generelt. Da blir en frifinnelse klart urimelig. Hvorfor skal en slik person, i motsetning til for eksempel de lovbrøtere som er omtalt i strl. § 56 c, som ”på handlingstiden hadde en alvorlig psykisk lidelse med en betydelig svekket evne til realistisk vurdering av sitt forhold til omverdenen, men ikke var psykotisk, jf. § 44” skjermes av den automatiske straffrihetsregel? Det er ikke rimelig at en lovbrøter som har en psykosediagnose i samsvar med ICD – 10, men som til tross for lidelsen utviser betydelig fatteevne og innsikt i egen handleevne skal frikjennes p.g.a.

⁹⁹ Se Bernt/ Mæhle (2007).

han har diagnosen, når en person med en liknende forkommen personlighetsbrist som grenser til de tilfeller som rammes av strl. § 44 blir straffet.

Et annet eksempel i denne sammenhengen er at dagens regel åpner for at en psykotiker som bevisst setter seg i bilen og kjører på rødt lys går straffri, mens enhver annen person ville blitt straffet for samme handling. Fatteevnen er nok den samme for begge personkarakteristikkene da det kan forventes at begge har kunnskap om at handlingen er ulovlig og forstår konsekvensene av den. Mitt poeng er nettopp her at dersom en person har en psykosediagnose i samsvar med ICD 10, men mangler det symptombildet som samsvarer med diagnosen, foreligger ikke den legislative begrunnelsen for straffrihet. Begrunnelsen for hvorfor symptomene mangler kan være det være flere grunner til, som nevnt i gruppe 2 kan vedkommende motta god medisiner. Et annet eksempel er diagnosen manisk depressiv som innebærer at personen kun *kan* får psykotiske symptomer i maniske perioder, og det er i disse enkelte og kortvarige periodene den legislative begrunnelse for straffrihet gjør deg gjeldende. Videre kan en diagnostisert person ha en betydelig fatteevne og innsikt i egen handleevne og slik sett ikke mangle evne til å rasjonelt vurdere seg selv i forhold til omverdenen, slik vilkåret “var psykotisk” forutsetter. I alle disse tilfellene har personen en diagnose, men symptomene er ikke utslagsgivende. Hele det fundamentale grunnlaget for å latt personen går straffri er derfor borte.

Tilleggskravets ytre grenser fremstår etter dette som usikre. Det blir antageligvis avklart gjennom fremtidig lovregulering og som det nedsatte lovutvalg skal drøfte. Dette fører fremstillingen over i neste kapittelet der jeg drøfter rettstilstanden de lege ferenda.

5. Bør dagens lov endres?

5.1 Innledning

Som nevnt i pkt 1.2 er det nedsatt et bredt sammensatt utvalg som skal vurdere om det er behov for å endre dagens lovregel om straffrihet for den som ”var psykotisk” i gjerningsøyeblikket. Jeg vil i dette kapitlet peke på tre sentrale hensyn som gjør seg gjeldende i spørsmålet om det er behov for lovendring og, på bakgrunn av en vurdering av disse tre hensynene, trekke min egen konklusjon i spørsmålet.

Det første hensynet jeg vil se på er hensynet til gjerningsmannen selv (5.2.) Regelen bør ivareta de hensyn som tilsier at en mentalt forstyrret gjerningsmann som mangler den virkelighetsorientering som straffeskyld legislativt forutsetter, beskyttes av straffrihetsregelen.¹⁰⁰ En slik person bør ikke straffes og har ofte behov for behandling. På den annen side er det et viktig poeng at utilregnelighetsregelen ikke alltid vil bli oppfattet og ansett som en beskyttelse av personen selv eller personer med tilsvarende lidelser. Tvert imot vil karakteristikken av ham som utilregnelig reelt sett være en form for stigmatisering. En slik straffrihetsregel karakteriserer gjerningsmannen ved at den poengterer at han mangler evnen til å ta ansvar og betraktes som uansvarlig. Regelen fratar således mye av gjerningsmannens menneskeverd som innebærer både en rett og plikt til å ta ansvar for sine handlinger. Den frakjenner gjerningsmannens ”autonomi, selvbestemmelse og ansvarlighet”.¹⁰¹

Det andre hensynet jeg vil drøfte er hensynet til andre personer med tilsvarende lidelser (5.3.) Regelen bør ta hensyn til at blant befolkningen vil det alltid variere hvilke mentale evner og virkelighetsorientering man har uten at det får konsekvenser for skyldspørsmålet i strafferetten. Der finnes mennesker som i gjerningsøyeblikket var tungt mentalt belastet, men som likevel i loven ansees å ha skylddevne. Det nærmeste eksempelet er personlighetene som reguleres av strl. § 56 c hvor straffen kan settes under minimumsstraffen eller til en annen straffart dersom vedkommende (som ikke var å anse som ”psykotisk” i lovens forstand) i gjerningsøyeblikket hadde en ”alvorlig psykisk lidelse med en betydelig svekket evne til realistisk vurdering av sitt forhold til omverdenen”. En person som p.g.a. sin mentale sykdom skal innvilges straffrihet, i motsetning til disse grupper, bør tydelig og kvalifisert adskille seg

¹⁰⁰ Se foran om hensyn i punkt 2.1.

¹⁰¹ Lund (2012) s. 1.

fra disse. I motsatt fall vil utilregnelighetsregelen lett støte an mot rettsordenens grunnleggende likhetsbetraktninger.

Dette tar fremstillingen videre over til det tredje hensynet til den alminnelige rettsfølelsen (5.4). I den grad befolkningen ikke kan forstå at en gjerningsmann ikke har hatt tilstrekkelig skylddevne eller se noen grunn til at denne i motsetning til andre mentalt belastede personer skal anses straffri, vil lovens legitimitet undergraves. Den alminnelige rettsfølelsen er et viktig og fundamentalt hensyn i en demokratisk stat og det er viktig at lovreglene ivaretar hensynet.

Min konklusjon på spørsmålet om loven bør endres følger etter drøftelsen av de tre sentrale hensynene jeg vil behandle i 5.2 – 5.4 i punkt 5.5.

5.2 Gjerningsmannens behov for beskyttelse av en straffrihetsregel

5.2.1 Den tradisjonelle begrunnelsen for straffrihetsregelen

Den historiske begrunnelsen for straffrihetsregelen ligger i og for seg fast.¹⁰² Den som p.g.a. sin psykose ikke er i stand til å forstå eller forholde seg til omverden, sine egne handlinger eller konsekvensene av disse, kan ikke klandres og bør ikke straffes. Verken etter individualpreventive - eller allmennpreventive hensyn er det behov for å idømme en slik person straff. I disse tilfeller trer gjerningsmannens behov for medisinsk behandling frem i full tyngde.

I tidligere tider var en psykosediagnose ensbetydende med at vedkommende stadig og kontinuerlig gjennom livet ville være preget av de tyngste symptomer av sin sykdom. Dette synspunktet er forklaringen til den historiske legislative begrunnelsen for regelen som i dag ligger fast. Utilregnelighetsregelen ble og blir fortsatt begrunnet med at en sinnslidende gjerningsmann ikke kan bebreides for handlingen fordi den ofte har være sykkelig motivert. ”I slike tilfeller vil ikke gjerningspersonen moralsk sett være å bebreide, og det vil være urimelig å holde ham eller henne strafferettslig ansvarlig”.¹⁰³

¹⁰² Se kapittel 2.

¹⁰³ Ot.prp. nr 87 s. 26.

Innenfor medisinen og psykiatrien har det imidlertid i de siste 50 år funnet sted en voldsom utvikling hvor medisiner har åpnet mulighetene for å fjerne (eller betydelig avdemp) symptomene av sykdommen. Til tross for diagnosens fortsatte eksistens, fjerner dagens medisiner ofte de symptomer og virkninger som begrunnet straffriheten. Disse muligheter for medisinerer begrenser derfor begrunnelsen for straffriheten.

Selvsagt kan det tenkes at pasienten unnlater å ta den anbefalte medisin og derfor går inn i en aktiv psykotisk fase. Dette er imidlertid et spørsmål om hvorvidt vedkommende da må likestilles med en person som p.g.a. selvforskyldt rus blir kjent tilregnelig til tross for manglende bevissthet, jf. strl § 44.¹⁰⁴

Når den aktuelle beskyttelsesregel begrunnes i gjerningsmannens manglende evne til å forstå hva han gjør, kan det også reises spørsmål om regelen i dag er nødvendig sett imot den nevnte medisinske utviklingen. Skyldspørsmålets krav om subjektiv skyld ville langt på vei kunne løse spørsmålet, uavhengig av utilregnelighetsspørsmålet. Eksempelvis dersom en person dreper en annen fordi han mente han var utsatt for et livsfarlig angrep fra fornærmede (p.g.a. sin psykose), vil kunne frifinnes p.g.a. manglende subjektiv skyld (forsett).

Tidligere Høyesterettsdommer Ketil Lund har i en artikkel i Klassekampen argumentert med at hele utilregnelighetsregelen i norsk rett bør oppheves av slike grunner.¹⁰⁵ Slike synspunkt er også fremholdt av Andenæs i NOU 1974:14 om tilregnelighetskrav og skyldkrav:

“Undertiden vil straffrihet følge både av utilregnelighetsreglene og av straffelovens krav om subjektiv skyld (forsett, hensikt, uaktsomhet). Den som på grunn av en forvirringstilstand ikke oppfatter de omstendigheter som gjør handlingen til en forbrytelse, eller ikke er klar over den skadefølge som hans handling vil volde, måtte frifinnes på grunn av manglende forsett selv om loven ikke hadde særskilte regler om straffrihet for psykisk abnorme. [...] Selvstendig betydning har reglene om psykisk abnormitet først og fremst hvor gjerningsmannen har oppfattet den faktiske situasjon, men hvor motivasjonsprosessen er forstyrret på en sykkelig måte.”¹⁰⁶

Det er i dag utvilsomt at gjerningsmenn med en diagnose kan ha tilstrekkelig innsikt i sin handleevne til at vedkommende kan ansees som tilregnelig. Eksempelvis en vel medisinert

¹⁰⁴ Dette er et tema som er meget omfattende hvor en videre drøftelse vil sprengte rammene for denne besvarelsen.

¹⁰⁵ Se Lund (2012) s. 2.

¹⁰⁶ NOU 1974:17, 1. Vedlegg, *Grunnlaget for utilregnelighetsreglene* s. 161.

gjerningsmann, jf. gruppe 2 ovenfor eller gjerningsmannen i 22. juli-saken. Dette tar fremstillingen over til neste aktuelle hensyn for vurderingen av om det er behov for å endre dagens lovregel.

5.2.2 Straffrihetsegelen – En beskyttelse eller belastende stigmatisering av gjerningsmannen?

Så vel historisk som i dag ligger det en generell grunntanke om at det å bli kjent utilregnelig for en gjerningsmann er mer fordelaktig for en person enn å bli funnet strafferettslig tilregnelig. Et slikt synspunkt kan klart nok i dag problematiseres. Det å bli kjent utilregnelig innebærer at gjerningsmannen ikke kan stilles til ansvar for sine handlinger. En slik ansvarsevne er et sentralt element i selve det å være mennesket og den personlige autonomien. En slik personlighetskarakteristikk og dom kan i seg selv være en stor påkjenning å få. Det å bli frakjent sin personlige rett til å være strafferettslig ansvarlig er derfor ikke utelukkende et gode, selv om det innebærer at vedkommende slipper strafferettslige sanksjoner som fengsel. Slik sett vil ikke skyldfrihet ubetinget anses som en beskyttelse for gjerningsmannen.

Dette spørsmålet kom på spissen under 22. juli-saken. Ketil Lund uttalte i den forbindelse i NRK ”Aktuelt” at:

”[D]et er en utrolig dom å få å bli frakjent enhver ansvarlighet, som jo er et helt sentralt element i selve det å være menneske. Det er det jo overhodet ingen som tar i betraktning i forbindelse med hva som er et gode her. Når det er en mann som krever å få sin straff og bli frakjent dette (ansvarsevnen) da det skal være et gode å bli plassert livsvarig i det psykiske helsevern. Det er for meg nærmest uforståelig.”

Samme synspunkt fremkommer i Ot.prp. 87 (1993-94) s. 25:

”Enkelte har også fremført at også personer med alvorlige psykiske avvik kan være i stand til å handle forsvarlig, og at det kan være langt mer skadelig for dem ”å bli fratatt retten til å gjøre opp for seg” enn å bli idømt en strafferettslig reaksjon”.

Det er en fundamental del av menneskeverdet at man kan stå til ansvar for sine handlinger.

Det å bli innesperret på et mentalt sykehus innebærer også at vedkommende blir fratatt sin frihet. Som følge av 22. juli-saken ble Lex Breivik innført som innebar at dersom

gjerningsmannen ble kjent utilregnelig av domstolen kunne vedkommende bli fratatt sin frihet ved innesperring på et mentalt sykehus etter helt særlige sikkerhetsbestemmelser. I lov om psykiske helsevern ble det innført et nytt kapittel, 4 A, om sikkerhetstiltak i regionale sikkerhetsavdelinger og i enhet med særlig høyt sikkerhetsnivå. En slik form for frihetsberøvelse ligger fengselstraffen reelt sett meget nær. Dette innebærer at det å bli overført til et tvunget psykisk helsevern vanskelig kan bli ansett som et gode for enhver utilregnelig gjerningsmann. Departementet ønsket å opprette avdelinger med et ”særlig høyt sikkerhetsnivå” som kunne ”lokaliseres inne på et fengselsområde dersom det anses nødvendig å ”låne” den fysiske sikkerheten [...] som en fengselsmur representerer”.¹⁰⁷

Ut fra dette synspunktet kan det åpenbart argumenteres for at en utilregnelighetsdom ikke nødvendigvis er et gode for gjerningsmannen nettopp fordi en slik dom også kan innebære at vedkommende mister sin personlige frihet på tilsvarende måte som en fange i et fengsel. Vedkommendes mulighet til å ha kontakt med omverden vil begrenses ytterligere dersom han kommer på en høyt sikret anstalt som anvender særlige sikkerhetsbestemmelser. En slik dom innebærer et større inngrep i gjerningsmannens personlige frihet og setter således betydelig skranker for den personlige autonomien.

Det kan argumenteres for at det vanskelig kan være en fordel å komme på en slik anstalt da det innebærer å bli frakjent den ansvarsevnen som forbindes med menneskeverdet.¹⁰⁸ Dette er en problemstilling som reiser flere spørsmål i forhold til menneskerettighetene, men som jeg i fremstillingen ikke har mulighet til å gå nærenere inn på av hensyn til omfanget på oppgaven.

5.3 Hensyn til andre personer med tilsvarende lidelser

En straffrihetsregel som den aktuelle kan bli oppfattet ikke bare som en stigmatisering av gjerningsmannen som sådan men av hele grupper med mennesker med tilsvarende diagnoser. Dette synspunktet følger også av Ot.prp.87 (1993-94) s. 25:

”De gjeldende utilregnelighetsreglene befester dessuten [...] fordommene mot psykiske lidelser. Alle personer med psykiske avvik bør derfor i utgangspunktet anses som strafferettslig tilregnelige. I stedet bør det vurderes om enkelte straffereaksjoner ikke skal kunne anvendes ovenfor dem som har alvorlige psykiske avvik”.

¹⁰⁷ Prop.108 L (2011-2012) pkt. 5.3.

¹⁰⁸ Se tilsvarende Andenæs i NOU 1974:17 Vedlegg 1, *Grunnlaget for utilregnelighetsreglene*, s. 166.

Slike hensyn kan tilsi at regelen bør avvikles, hvilket interesseorganisasjoner for sinnslidende selv har argumentert for. I NOU 1990:5 side 44 siteres således en uttalelse som Norsk forening for mental helse kom med i NOU 1983:57 i tilknytning til de særnorske utilregnelighetsregler som sprang ut av den tid hvor en sinnssyk person forble psykotisk gjennom hele sitt liv i mangel av mulig medisinerings m.v.:

”Det norske system, som i det vesentlige foreslås opprettholdt, frakjenner prinsipielt alvorlig sinnslidende mennesker enhver ansvarlighet og rasjonalitet og befester dermed de alminnelige fordommer som gjør seg gjeldende i forhold til psykiske lidelser. De argumenter som anføres for å gjøre alvorlig sinnslidende strafferettslig uansvarlige virker lite overbevisende. [...] Forholdet er at de aller fleste alvorlige sinnslidende i svært mange spørsmål er fullt i stand til å handle forsvarlig.”

5.4 Den allmenne rettsfølelsen

I mer enn 100 år var det svært liten strid og debatt knyttet til utilregnelighet som straffefrihetsgrunn. De sinnssyke var til de grader uten realitetsorientering så vel generelt som spesielt i tilknytning til deres ellers straffbare handlinger p.g.a. sin sykdom. De kunne derfor ikke bebreides på en slik måte som er den bærende tanke bak samfunnets strafferettslige sanksjoner. Det var således allment akseptert at slike ikke skulle straffes.

I vår tid er det imidlertid etablert en situasjon hvor den diagnostiserte gjerningsmannen likevel ikke mangler den omtalte realitetsorientering bl.a. p.g.a. muligheter for medisinerings. Av denne grunn vil straffriheten enkelt støte an mot den allmenne rettsfølelsen.

Disse hensyn kom klart frem i debatten rundt gjerningsmannen for 22.juli terroren. Det ble bl.a. med styrke ble fremholdt av tidligere høyesterettsdommer Ketil Lund i NRKs debattprogram ”Aktuelt” som ble sendt den dagen¹⁰⁹ aktor hadde avsluttet sin prosedyre i tingretten. Høyesterettsdommeren uttalte:

”Denne personen Breivik han har altså påtalemyndigheten ment at han ikke kan bebreides overhodet, han har ingen som helst skyld og skal bare behandles. [...] Jeg mener det er komplett uforståelig, og det er uforståelig for den største del av det norsk folk.”

¹⁰⁹ NRK ”Aktuelt” 21.06.2012.

I forlengelsen av dette uttalte han at det også stred med oppfatningen til den største del av de fagdisipliner som har tilknytning til strafferetten, for både jurister, psykiatere og psykologer. Han vurderte det slik at regelen var ”i strid med common sense” når den anvendes på en mann med en ”slik organisert innsikt i alt han foretar seg”. Det blir ”komplett uforståelig at [en slik person som har] alt det som skal til for at alle vi andre skal kunne straffes” skal være beskyttet av en straffrihetsregel.

Aslak Syse fremhever samme synspunkt:

”[...] når utilregnelighetsbestemmelsene utstrekkes til å omfatte personer som har innsikt i egen situasjon, og i det klanderverdige i eget handlingsvalg, men like fullt ut ikke finnes å kunne rettslig ansvarliggjøres, ut fra ”firkantede” rettsregler. Det medisinske prinsipp er en slik regel”.¹¹⁰

Andre mennesker med skyldenvnen i behold vil også ha en varierende realitetsorientering. Det har imidlertid vært den nærmest totale realitetsbrist som har begrunnet skyldfriheten. Når en person med en psykosediagnose til tross for denne har en realitetsorientering tilsvarende andre som har full skyldenvne, vil forskjellsbehandling kunne støte an mot alminnelige folks rettsoppfatning.

Hertil kommer at selve diagnoseverktøyet (ICD-10 og senere versjoner) stadig vil kunne forandres uavhengig av de hensyn som begrunnet folks aksept av utilregnelighetsregelen, da det er et internasjonalt organ, helt uavhengig av Stortinget, som fastsetter de diagnoser som skal være en del av ICD. Dette tilsier i seg selv at rettsfølelsen taler for at utilregnelighetsregelen ikke knyttes til den formelle diagnose til enhver tid men til symptomene av denne. Disse må være av en slik art som opprinnelig begrunnet straffriheten.

5.5 Behov for lovendringer

Debatten i tilknytning til 22. juli-saken har synliggjort behovet for en endring av loven.

Jeg har vist i kapittel 4 at det faktisk ikke er slik at den blotte psykosediagnose er tilstrekkelig til straffrihet i norsk rett. Det gjelder et tilleggskrav. Dette tilleggskravet bør fremgå av loven. For så vidt er en formulering slik Lovutvalget foreslo i 1990 et minimumsbehov, jf.

¹¹⁰ Syse (TFS 2006) s. 168.

formuleringen ”psykotisk, og dermed uten evne til realistisk vurdering av sitt forhold til omverdenen.”

Dette vil i seg selv klargjøre dagens lov, men neppe endre den. Mye tyder på at man bør gå enda lenger.

Jeg vil hevde at loven i større grad bør harmoniseres med andre lands regelsett som adskiller seg fra den norske særegne regel. En regel som følger det psykologiske prinsipp vil kunne være å foretrekke og det bør også kreves årsakssammenheng mellom den psykotiske tilstand og lovbruddet.

Vil man gå enda lengre kan man, som i Sverige, fjerne utilregnelighet som straffrihetsregel og alene gjøre utilregnelighet til et tema knyttet til straffespørsmålet, herunder reaksjonsformens art og omfang.¹¹¹

En mellomting mellom disse to modeller er å etablere en todelt materiell regel knyttet til det ”psykotiske”. Første spørsmålet, som blir en del av skyldspørsmålet, blir om vedkommende var ”psykotisk” i gjerningsøyeblikket. Hvis det fastslås psykose i gjerningsøyeblikket fører det imidlertid ikke automatisk til frifinnelse. Andre spørsmålet, som blir en del av straffespørsmålet, blir i så tilfelle om nevnte konklusjon skal føre til frifinnelse. I så måte kunne man benytte den modell vi har materielt og prosessuelt for reglene om provokasjon og retorsjon i strl. § 228 tredje ledd. Her er som kjent spørsmålet *om* det foreligger en provokasjon eller retorsjon en integrert del av skyldspørsmålet. Det hører imidlertid under straffespørsmålet å avgjøre hvilken virkning den eventuelle provokasjonen eller retorsjonen skal tillegges, herunder om det skal medføre straffrihet eller alene få konsekvenser for straffeutmålingen.¹¹² Kommer retten under straffespørsmålet til at situasjonen tilsier straffrihet, avsies det frifinnelsesdom.¹¹³ Denne fordelingen mellom skyldspørsmålet og straffespørsmålet vil også få konsekvenser i saker for lagmannsretten med jury. Det vil da ikke kunne avsies en ren frifinnelsesdom uten premisser ettersom det er retten (med tilslutning av noen av lagrettens medlemmer) som ved vurderingen av straffespørsmålet avgjør om vedkommende skal frifinnes eller ei. Dette vil gi allmennheten fullt innsyn i de begrunnelser som eventuelt gis for frifinnelse og øke forståelse for de velbegrunnede dommer

¹¹¹ Reglen er riktignok kritisert i Sverige. Se Asp/ Ulväng/ Jareborg s. 402 flg.

¹¹² Rt.1978.1428.

¹¹³ Rt.1964.192.

i så måte. I den grad retten kommer til at frifinnelse ikke skal avsies vil det videre da være retten som avgjør om og hvilke reaksjon den tiltalte skal idømmes.

En kombinasjon av et slikt prinsipp og den svenske loven fremstår for meg som et alternativ som bør vurderes.

6. Kilder og litteraturliste

6.1 Lover

6.1.1 Norsk lov

Landskapslovene

Frostatingsloven og Gulatingsloven

Kriminalloven av 1842

Den norske Straffelov. Lov angaaende Forbrydelser af 20de August 1842. Hentet online fra <http://www.hist.uib.no/krim/1874/>

Straffeloven

Almindelig borgerlig Straffelovg. mai 1902 nr. 10.

Straffeloven av 1929 (endringslov)

Lov av 22. Februar 1929 nr 5., Lov om forandringer i den almindelige borgerlige straffelov av 22. Mai 1902

Straffeprosessloven

Lov av 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker

6.1.2 Dansk lov

Straffeloven

Straffeloven, Lov nr. 126 af 15. April 1930.

6.1.3 Svensk lov

Brottsbalken

Brottsbalken, lov av 21 desember 1962
Hentet online fra
<https://lagen.nu/1962:700#K30P6>

6.1.4 Amerikansk lov

The U. S. Code (USC)

The United States Code, Lov av 1926. Hentet online fra
<http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/USCODE-2011-title18/html/USCODE-2011-title18-partI-chap1-sec17.htm>

6.2 Lovforarbeider

6.2.1 Norges offentlige utredninger – NOU

Lovforarbeider til Kriminalloven av 1842	Lov for Kongeriget Norge angaaende Forbrydelser.
NOU 1974:17	Strafferettslig utilregnelighet og strafferettslige særreaksjoner
NOU 1983:57	Straffelovgivningen under omforming 4.Subjektive straffbarhetsvilkår (ansvarsvilkår)
NOU 1990:5	Strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner

6.2.2 Norske proposisjoner

Ot.prp. nr. 87 (1993-1994)	Straffeloven m.v (strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner) (endringsloven)
Ot.prp. nr. 46 (2000 – 2001)	Om lov om endringer i straffeloven og i enkelte andre lover (endring og ikraftsetting av strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner samt endringer i straffeloven §§ 238 og 239)
Prop. 108 L (2011-2012)	Endringer i psykisk helsevernloven (regionale sikkerhetsavdelinger og enhet med særlig høyt sikkerhetsnivå m.m.)

6.2.3 Svenske offentlige utredninger

SOU 2007:90	Straffskalan för mord
SOU 2012: 17	Psykiatrin och lagen – tvångsvard, straffansvar och samhällsskydd.

6.2.4 Svenske proposisjoner

Prop.2007/08:97	Påföljder för psykiskt störda lagöverträdare. Hentet online http://juridik.karnovgroup.se/document/848955/1?versid=163-1-2005
-----------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

6.3 Domsregister

6.3.1 Norske rettsavgjørelser

Rt.1964.192

Rt.1978.1428

Rt.2011.385

RG-2012-1153 (22. juli-saken)

TOSLO-2003-11386

TDRAM-2007-171941

TOSLO-2008-57689

6.3.2 Danske rettsavgjørelser

U.1966.460V

Referert i Ugeskrift for Rætsvæsen. Hentet online fra <http://jura.karnovgroup.dk/>

6.3.3 Svenske rettsavgjørelser

NJA.2007.180

Hentet online fra <https://lagen.nu/dom/nja/2007s180>

6.3.4 Engelske og amerikanske rettsavgjørelser (common law)

Edward Arnold case, saksnr. 16 State Trials 695 (1724)

Regina v. M'Naghten, saksnr. 10 Cl. & Fin. 200, 9 Eng. Rep. 718 (1843)

United States v. Freeman, saksnr. 357 F.2d 606, 2d Cir. (1966)

U.S. v. Hinckley, saksnr. 1:81cr00306, D.D.C. Aug. 24, (1981)

6.4 Litteraturliste

6.4.1 Bøker

- Andenæs
Johs. Andenæs, *Alminnelig strafferett*, 5. utgave, Oslo 2005.
- Asp/ Ulväng/ Jareborg
Petter Asp, Magnus Ulväng og Nils Jareborg, *Kriminalrättens grunder*, Uppsala 2010
- Bernt/ Mæhle
Jan Fridthjof Bernt, Synne Sæther Mæhle, *Rett, samfunn og demokrati*, Oslo 2007
- Eskeland
Ståle Eskeland, *Strafferett*, 2. Utgave, Oslo 2006.
- Garner
Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*, West Thomson Business (2004).
- Greve/ Jensen/ Dahl Jensen/ Toftegaard Nielsen
Vagn Greve, Asbjørn Jensen, Poul Dahl Jensen og Grom Toftegaard Nielsen, *Kommenteret straffelov*, København 2009
- Kramp/Lunn/ Waaben
Peter Kramp, Villars Lunn og Knud Waaben, *Retpsykiatri*, 1. Utgave, København 1996
- Rosenqvist/ Rasmussen
Randi Rosenqvist og Kirsten Rasmussen, *Rettspsykiatri i praksis*, Oslo 2004

6.4.2 Artikler

- Boucht
Johan Boucht, *Om strafferettslig tilregnelighet i norsk rett – med noen synspunkter fra et nordisk perspektiv*, Lov og rett nr. 9 2012, s. 515
- Gresham
Anne Gresham, *The Insanity Plea: A futile Defense for serial killers*, Law & Psychology Review Vol 17:193 (1993). Hentet online fra www.heinonline.org
- Hennum
Ragnhild Hennum, *Tilregnelighet*, Materialisten (2008). Hentet online fra <http://www.materialisten.no/fulltekst/hennum-nett.pdf>
- Syse (TFS 2006)
Aslak Syse, *Strafferettslig (u)tilregnelighet juridiske, moralske og faglige dilemmaer*, Tidsskrift for strafferett 2006 s. 141

Rosenqvist (TFS 2010-1)	Randi Rosenqvist, <i>Straffelovens medisinske prinsip, utfordringer for moderne psykiatri</i> , Tidsskrift for strafferett 2010 – 1 s. 3
Rosenqvist (TFS 2012-3)	Randi Rosenqvist, <i>Rettspsykiatri etter Breivik-saken</i> , Tidsskrift for strafferett 2012-3 s. 323
Rosenqvist (TFL 2002-1)	Randi Rosenqvist, <i>Rettspsykiatri i fortid, nåtid og fremtid</i> , Tidsskrift for Den norske legeforening nr. 1, 2002 s. 122
Rosenqvist (TFL 2012-7)	Randi Rosenqvist, <i>Utilregnelighetsregelen – moden for revisjon?</i> , Tidsskrift for Den norske legeforening nr. 7 2012 s. 132
<u>6.4.3 Annet</u>	
Lawbrain	Lawbrain, <i>Insanity Defense</i> , (2009). Hentet online fra http://lawbrain.com/wiki/Insanity_Defense
Lund	Ketil Lund <i>Strafferettslig dirskriminering – særlovgivningen rundt utilregnelighet må avvikes, også innenfor strafferetten</i> , Klassekampen 04.01.2012.
NRK	NRK, <i>Vil gjøre det vanskeligere å bli erklært utilregnelig</i> , 30.12.2012. Hentet online fra http://www.nrk.no/nyheter/norge/1.10856379
NRK “Aktuelt” (TV program)	NRK <i>Aktuelt</i> , sendt på TV 21.06.2012
Oversikt over hvilke utilregnelighetsregel de ulike amerikanske statene anvender	http://criminal.findlaw.com/criminal-procedure/the-insanity-defense-among-the-states.html
Pressemelding fra Justis-og beredskapsdepartementet	Nr.: 10-2013: <i>Utvalg om utilregnelighet og rettspsykiatrisk sakkyndige. Utvalg som skal avgi sin utredning inne 1. September 2014</i> , 25.01.2013, www.regjeringen.no
Personlige meddelelser:	

Randi Rosenqvist, psykiater og spesialist i
rettspsykiatri. Telefonsamtale 10. april 2013
og mailkorrespondanse i perioden 29.04.13 –
04.05.13.

Georg Fredrik Rieber Mohn, jurist og
tidligere Høyesterettsdommer.
Telefonsamtale 10. april 2013.